Die zivilrechtliche und strafrechtliche Bekämpfung der illoyalen Prozeßführung

Abhandlung

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Rheinischen Friedrich Wilhelms-Universität zu Bonn

vorgelegt von

Richard Oetzel

Gerichtsreferendar aus Duisburg-Hamborn

1939

Druckerei wissenschaftl. Werke Konrad Triltsch Würzburg-Aumühle

Angenommen auf Bericht der Professoren Dr. Graf zu Dohna und Dr. Dölle.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Meiner selbstlosen Mutter
in Liebe und Dankbarkeit zum Gedenken

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546405_0044

Inhaltsübersicht.

Seite

Einleitung.

§ 1. Problemstellung 1

1. Teil.

A. Die zivilrechtliche Bekämpfung 6

§ 2. Rechtshistorischer Überblick.

I. Römisches Recht.
1. Die exceptio doli.
2. Die calumnia.
II. Das römisch-kanonische und gemeine deutsche Recht.

§ 3. Das geltende Zivilrecht 12
I. Die Unzulässigkeit der Rechtsausübung.
1. Die exceptio doli.
2. Die Verwirkung.
II. Die Lehre vom Rechtsmißbrauch.

§ 4. Rechtsvergleichende Darstellung 22
I. Frankreich (die Lehre vom abus du droit).
II. England (die Lehre vom Estoppel).
III. Schweiz und Österreich.
IV. Rußland.

B. Die materiell-prozessuale Bekämpfung 26

§ 5. Geltendes Recht.
I. Wahrheitspflicht im Prozeß und ihre Rechtsfolgen.
1. § 823 I BGB.
2. § 823 II BGB.
3. § 826 BGB (Rechtskraft).

§ 6. Rechtsvergleichende Darstellung 35
I. Österreich.
II. Schweiz.
III. England (die Lehre vom Equity).
IV. Frankreich (procédure abusive et vexatoire).
V. Rußland.
VI. Italien.

2. Teil.

Die strafrechtliche Bekämpfung.

§ 7. Historische Entwicklung und Problemstellung 46
I. Die Calumnia.
II. Das Crimen falsi.
III. Das Stellionat.

§ 8. Der Prozeßbetrug 51

§ 9. Die Fälschung und Verfälschung der Beweisgrundlage..... 59
I. Augenscheinsobjekt.
II. Zeugenbeweis.
III. Sachverständigenbeweis.
IV. Urkundenbeweis.
V. Glaubhaftmachung.

§ 10. Die Eidesverletzung 65

§ 11. Die schikanöse und querulatorische Prozeßführung 71
(Fasche Anschuldigung)

§ 12. Illoyaler Vollstreckungsbetrieb als Erpressung 76

§ 13. Rechtsvergleichende Darstellung 81
I. Österreich.
II. Schweiz.
III. England (Contempt of Court).

§ 14. Schlußbetrachtung 86

„Die Arbeit wurde im März 1938 abgeschlossen".

Literaturverzeichnis.

Abegg: Beiträge zur Lehre vom Falscheid durch eine unterschobene Person und insbesondere, wo die Eidesleistung durch einen Bevollmächtigten stattgefunden hat, in GA, Bd. X, S. 649.

Bank: Zur Lehre von der Verwirkung, in JW 1934, S. 2437.

v. Bar: Die Lehre vom Kausalzusammenhang, 1871.

Baumbach: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 10. Aufl. 1936. Die Zivilprozeßnovelle, in DJZ 1933, S. 1416.

Bechert: Die deutsch-rechtliche Rechtssprechung des Reichsgerichts, in JW 1933, S. 2309.

Beling: Grundzüge des Strafrechts, 3. Aufl. 1919.
Deutsches Reichsstrafrecht, 1928.
Zur Lehre vom Verbrechen, 1906.

Benkendorff: Prozeßbetrug nach der Zivilprozeßnovelle, in JW 1933, S. 2818.
Folgen der Verletzung der Wahrheitspflicht in DRZ 1934, S. 205.
Treu und Glauben im Zivilprozeß, in JW 1933, S. 2870.

Bernhardt: Schutz gegen Mißbrauch rechtskräftiger Schuldtitel, in JW 1937, S. 1034.
Wahrheitspflicht im Zivilprozeß, in DJZ 1936, S. 1402.

Best: Verwirkung, in JW 1932, S. 1801.

Binding: Lehrbuch des Strafrechts, (Besonderer Teil), Bd. I, II. 1 und 2, 1902/1905.
Grundriß des Strafrechts, II, 1901.
Die Normen und ihre Übertretung, 2. Aufl. 1899. Wahrheitspflicht im Prozeß, in DJZ 1909, S. 160.

v. Birkmeyer: Die exceptio doli im bonae judicium, 1874.

Blomeyer: Neue bürgerliche Rechtspflege und neue Prozeßwissenschaft, in DR 1934, S. 473.

Boldt: Pflichtwidrige Gefährdung im Strafrecht, zugleich ein Beitrag von der Lehre der Fahrlässigkeit im kommenden Strafrecht, in ZStW Bd. 55, S. 44.

Brenner: Die exceptio doli generalis in den Entscheidungen des Reichsgerichts, Dissertation Frankfurt 1926.

Bruns: Zur Frage des Schutzes gegen den Mißbrauch rechtskräftiger Schuldtitel, in JW 1937, S. 2432.

Bülow: Absolute Rechtskraft, in ZZP 53, S. 1.

Büll: Gemeinnutz und geltendes Recht, in DR 1935, S. 179.

Calamandrei: Einleitende Bemerkungen zum Studium des Entwurfes der italienischen Prozeßordnung, in Z.f.ausl. und intern. Privatrecht, 1928, S. 56.

Carnelutti: Grundlinien der Neuordnung des Erkenntnisverfahrens in Italien, Z.f. ausl. und intern. Privatrecht, 1929, S. 181.

Curti: Englands Privat- und Handelsrecht, 1927, II. Band, Englands Zivilprozeß, 1928.

Dahm: Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter, 1931.

Dallberg: Rechtskraft, in ZZP 40, S. 5.

Danzer-Vanotti: Die Verwirkung, in DRZ 1932, S. 74.
Die Verwirkung infolge verzögerter Geltendmachung des Rechts, in DJZ 1936, S. 1453.
Degenkolb: Einlassungszwang und Urteilsnorm, 1877.
Deinhardt: Lebendige Prozeßgestaltung, in DR 1934, S. 477.
Dernburg: Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten, in DJZ, 1908, S. 465.
Diener: Rosenbergs „Mythos" und die deutsche Rechtserneuerung, in DR 1934, S. 456.
Dietrich: Der Quengler, in DJZ 1934, S. 450.
Graf zu Dohna: Lehrbuch des Strafprozesses, 1928.
Mangel an Tatbestand, in der Festschrift für Güterbock, 1910.
Dölle: Vom alten zum neuen Schuldrecht, in DJZ 1934, S. 1016. Das bürgerliche Recht im nationalsozialistischen Staat (ein Vortrag), in Schmollers Jahrbuch 1933, S. 618 und 649.
Die Neugestaltung des bürgerlichen Rechts, in Z.f. A.d.R. 1937, S. 359.
Düren: Der Prozeßbetrug, Dissertation Erlangen 1931.
Düringer: Falsche Urteile und Rechtskraft, in DJZ 1911, S. 35.
Ebert: Gefahr für die Rechtspflege, ein Beitrag zur Bestrafung der uneidlichen falschen Aussagen, DStr. 1936, S. 125.
Endemann: Verwirkung und Verschweigung, im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 6. Bd., S. 634, 1929.
Engelhardt: Die Stellung des deutschen Richters im Zivilprozeß, in DRZ 1935, S. 586.
Pflichten gegenüber der Volksgemeinschaft und Pflichten gegenüber den Parteien zueinander im Zivilprozeß, in DRZ 1935, S. 329.
Gerechtigkeit und Rechtskraft, in JW 1938, S. 554.
Engisch: Die Grenzen der Erkundigungspflicht, ein Beitrag zur Eidesreform, in ZStW 52, S. 661.
Erdmann: Die Verwirkung, Dissertation Jena 1933.
Erdsiek: Die Wahrheitspflicht im deutschen und englischen Zivilprozeßrecht, in DJZ 1934, S. 273.
Flügge: Substantiierung und Wahrheitspflicht, in JW 1934, S. 243.
Fox: The History of Contempt of Court, 1927.
Frank: Das Strafgesetzbuch, 18. Aufl. 1931.
Frank: Nationalsozialistisches Handbuch und Gesetzbuch, 1935.
Die Zeit des Rechts, in DR 1936, S. 1.
Nationalsozialismus im Recht, in Z.f.A.d.R. 1934, S. 8.
Freisler: Rechtserneuerung, Rückblick und Ausblick, in DJ 1934, S. 5.
Fromherz: Zur Umgestaltung des deutschen Rechts, Änderung und Gleichstellung, in DR 1933, S. 12.
Fuchsberger: Arglistige Täuschung im Zivilprozeß, 1930.
Gallas: Strafgesetzbuch der Russischen Sozialistischen Förderativen Sowjet-Republik, 1931.
Ganske: Prozeßbetrug und Adäquanz, Dissertation Breslau 1932.
Garbe: Verletzung durch Vorbringung falscher Tatsachen und Vollstreckungsschutz, in DJZ 1935, S. 347.
Geib: Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbestätigung im deutschen Zivilprozeß, 1909, S. 204.
Gerold: Die Wahrheitspflicht im Zivilprozeß, Dissertation Köln 1935.
Wahrheitspflicht und Weltanschauung, in DR 1937, S. 163.
Goedel: Prozeßbetrug, in JW 1937, S. 1760.
Goldtammer: Betrug durch Vorbringen falscher und Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen im Prozeß, in GA Bd. III, S. 605.

Görres: Über das Verschulden (culpa in processu) im Zivilprozeß, in ZZP 34, S. 1.
Grund: Nochmals die Wahrheitspflicht, in JW 1934, S. 2528.
Grünhut: Zur Frage des Prozeßbetrugs, in JW 1925, S. 1498; 1927, S. 904; 1929, S. 14 u. 99. Zur Lehre vom Prozeßbetrug, in RhZZP 13, S. 127. Der strafrechtliche Schutz loyaler Prozeßführung, in Z.f. schweizer Recht 1937, S. 43.
Gürtner: Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, Besonderer Teil, 1936 und 1938.
Hager: Schikane und Rechtsmißbrauch im heutigen bürgerlichen Recht, in Fischers Abh. im bürgerlichen Recht, Bd. 26.
Hamburger: Treu und Glauben im Recht, 1930.
Hänel: Über das Wesen und den heutigen Gebrauch der actio und exceptio doli, in Arch. f. ziv.Prax. Bd. 12, S. 408.
Hamm: Betrug gegen den Prozeßgegner durch Täuschung des Richters, in DJZ 1908, S. 1020.
Harris: The Criminal Law, London 1926, 14. Aufl.
Hedemann: Die Flucht in die Generalklausel, 1933.
Hellwig: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, I 1903, II 1907, III 1908/09.
System des deutschen Zivilprozeßrechts, I 1912, II 1919.
Die Lüge im Prozeß, in DJZ 1909, S. 137.
Rechtskraft und Einrede der Arglist, im Recht 1910, S. 713.
Die Lüge im Prozeß, in JW 1908, S. 665 und 1715.
Hegler: Betrug, in vergleichender Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil, Bd. 7, S. 404.
Hildebrand: Die Grundgedanken der Zivilprozeßreform v. 27. 10. 33.
v. Hippel: Lehrbuch des Strafrechts, 1932.
Hitzig: Zum römischen Strafrecht, in Z.f. schweiz. Strafrecht Bd. 13, S. 182.
Höhn: Gemeinschaft als Rechtsprinzip, in DR 1934, S. 300.
Holle: Erpressung mit Hilfe eines materiell unrichtigen Titels, Dissertation Breslau 1932.
Immerwahr: Die Verschwiegenheit im deutschen Recht, 1895.
Jeremias: Der Prozeßbetrug, Dissertation Rostock 1932.
Kempermann: Wesen und Unrechtsgehalt des Betrugs, in ZStW 57, S. 126.
Kisch: Verletzung der Verhandlungsmaxime und Eventualmaxime, in DJZ 1936, S. 913.
Kitzinger: Die Erschleichung der öffentlichen Zustellung als Betrug und Restitutionsgrund, in ZZP 52, S. 1.
Klein: Die schuldhafte Parteihandlung, 1885.
Vorlesungen über die Praxis des Zivilprozesses, 1900.
Koebel: Die falsche Aussage im Strafverfahren, in DStr. 1936, S. 256.
Kohler: Treu und Glauben im Verkehr, 1893.
Über den Begriff der Erpressung, in GA 56, S. 93. Aequitas gegen res judicate, in Arch.f.ziv.Prax. 114, S. 210.
Ungehorsam und Vollstreckung im Zivilprozeß, in Arch. f. ziv. Prax. 80, S. 141.
Bürgerlichrechtliche und prozeßrechtliche Elemente im Prozeß und in in der Zwangsvollstreckung, in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht, Bd. 33, S. 561.
Koffka, Emil: Die Ermittlung der Wahrheit im Zivilprozeß, in JW 1913, S. 15.

Koffka, Else: Prozeßbetrug unter Berücksichtigung der Zivilprozeßnovelle, in ZStW 54, S. 45.
Köstlin: Abhandlungen aus dem Strafrecht, 1858.
Krause: Schweigen im Rechtsverkehr, 1933.
Verwirkung, in DJZ 1934, S. 1500 und 1512.
Krencker: Die Wahrheitspflicht der Parteien im deutschen und österreichischen Zivilprozeß, Dissertation Jena 1935.
Kuttner: Die juristische Natur der falschen Beweisaussage, 1931.
Lent: Wahrheitspflicht der Partei im Zivilprozeß, in JW 1935, S. 2674.
Lange: Vom alten zum neuen Schuldrecht, 1934.
Liberalismus und Nationalsozialismus im bürgerlichen Recht.
Generalklauseln und neues Recht, in JW 1935, S. 2858.
Die Vertragstreue, in DR 1934, S. 331.
Larenz: Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie, 1934. Die Wandlungen im Vertragsrecht, in DR 1935, S. 498. Rechtsperson und subjektives Recht, in Grundfragen der Rechtswissenschaft, 1935.
Lehmann: Die Enthaftung des ausgeschlossenen Gesellschafters der OHG für Verbindlichkeiten aus schwebenden Lieferungsverträgen, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom gegensätzlichen Verhalten, in Z.f. Handelsrecht Bd. 79, S. 57 und 90.
Zur Lehre von der Verwirkung, in JW 1936, S. 2193.
Liebig: Verächtlichmachung der Rechtspflege, unlautere Einwirkung auf die Rechtspflege, Beschimpfung von Amtsträgern, Dissertation Bonn 1936.
v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 21. und 22. Auflage 1919.
v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Aufl. 1927.
Lorenz: Rechtsfolgen der Verletzung der Wahrheitspflicht, in JW 1934, S. 875.
Manigk: Problem der Verwirkung, in DJZ 1936, S. 336.
Martin: L'abus du droit et l'acte illicite, in Z.f. schweizer Recht 1906, S. 21.
Maurach: Leitende Gedanken des Zivilprozesses in der Sowjet-Union, in Z.f. osteuropäisches Recht, 1934/35, S. 35.
Mayer: Strafbarer Prozeßbetrug, in DRZ 1934, S. 205.
Merkel: Die Lehre vom strafbaren Betrug, Kriminal-Abh. 1867. Der Betrug, in Holzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. II.
Miller: Sittliche Begriffe im deutschen bürgerlichen Recht, in DR 1933 S. 206.
Mezger: Lehrbuch des Strafrechts, 1933.
Wesensschau u. konkretes Ordnungsdenken, in Z.f.A.d.R. 1937, S. 417.
Die materielle Rechtswidrigkeit im kommenden Strafrecht, in ZStW 55, S. 1.
Mommsen: Römisches Strafrecht, 1899.
Nelte: Die Wahrheitspflicht im Zivilprozeß, Dissertation Köln 1935.
Niederreuther: Die Wahrheitspflicht der Prozeßbeteiligten im Lichte der Strafrechtsreform, Gerichtssaal 109, S. 64.
v. Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 11. Aufl. neubearbeitet 1927.
Pagenstecher: Die Lehre von der materiellen Rechtskraft, 1905. Die Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten, in JW 1908, S. 107.
Bemerkungen über die Wahrheitspflicht im Zivilprozeß, in Z.f.A.d.R. 1935, S. 973.
Peters: Die falsche Aussage und ihre Bekämpfung, in DStr. 1937, S. 115.

Philippsborn: Wahrheitspflicht, Prozeßbetrug und Prozeßschikane, in Festschrift für Liszt 1911, S. 188.
Popov: Grundsätze des Zivilprozesses der Sowjet-Union, in Z.f. Ostrecht 1927, S. 897.
Ramdohr: Rechtsmißbrauch, in Gruch.Beitr. 46, S. 577 und 806.
Ramm: Falsche Anschuldigung und Beleidigung, im Gerichtssaal 108, S. 240.
Reese: Die Pflicht zur Erklärung im Rechtsverkehr, in Z.f.A.d.R. 1937, S. 437.
Rietsch: Prozeßbetrug und Wahrheitspflicht, in DStr. 1934. S 11.
Riezler: Venire contra factum proprium, 1912.
Rechtsmißbrauch und Schikane, in Rechtsvergleichendes Handwbch. Bd. VI, S. 1.
Rosenberg: Das neue Zivilprozeßrecht nach dem Gesetz vom 27. 10. 1933, in ZZP 58, S. 283.
Rossi: Die Lehre vom Contempt of Court in rechtshistorischer Betrachtung, in Z.f. Vergl. Rechtswissenschaft, 1937, S. 232.
Rüdy: Der Rechtsmißbrauch, Dissertation München 1934.
Rundstein: Der Widerspruch mit dem eigenen Verhalten in der Theorie des französischen Privatrechts, in Arch.Prax. 32, S. 319.
Schimmelschultze: Die Wahrheitsforschung im neuen deutschen Zivilprozeß, Dissertation Köln 1935.
Schlegelberger: Rechtsschöpfung, in DJ 1934, S. 4.
Abkehr vom Individualismus, in DJ 1934, S. 5.
Schmid: Der Betrug nach geltendem deutschen Strafrecht und nach den Entwürfen zu einem allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch. 1933.
Schmidt, Richard: Die Lüge im Prozeß, in DJZ 1909, S. 59 und 255.
Die Wahrheitsermittlung im Zivilprozeß, in JW 1913, S. 764.
Schmitt, Carl: Neue Leitsätze für die Rechtspraxis, in DJ 1933, S. 201. und JW 1933, S. 2793.
Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, 1934.
Nationalsozialismus und Rechtsstaat, in JW 1934, S. 713.
Nationalsozialistischer Rechtsgedanke, in DR 1934, S. 225.
Schoan: Die Einrede der Arglist, in Rechtsfragen der Praxis, Bd. 41.
Scholz: Ist es Erpressung, wenn jemand den durch ein materiell falsches Urteil erlangten Vollstreckungstitel vollstrecken läßt oder die Vollstreckung androht?, Dissertation Greifswald 1928.
Schondorf: Neuerungen des Zivilgesetzbuches Sowjetrußlands und ihre Anwendung in der Rechtssprechung, in Z.f. ausl. und intern. Privatrecht, 1928, S. 69.
Schönke: Grundsätze der Zivilprozesse in rechtsvergleichender Betrachtung, in Z.f.A.d.R. 1936, S. 441.
Schulzenstein: Lüge im Prozeß, in JW 1920, S. 871.
Schwabe: Kammerprinzip und Wahrheitspflicht im heutigen Zivilprozeß, in JW 1934, S. 3175.
Schwarze: Über die Strafbarkeit unwahrer Behauptungen im Zivilprozeß, im Gerichtssaal 18, S. 105.
Senstius: Der Quengler in England, in DJZZ 1934, S. 912.
Seydel: Rechtsmißbrauch in der Vollstreckung, in DR 1935, S. 582. Gedanken zur Neugestaltung des Zivilprozesses, in DR 1935, S. 304.
Siebert: Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung, ein rechtsvergleichender Beitrag zur Lehre von den Schranken des privaten Rechts und zur Lehre von der exceptio doli (§§ 242, 226, 826)

unter besonderer Berücksichtigung des gewerblichen Rechtsschutzes (§ 1 UWG), 1934.
Über den Rechtsmißbrauch, in Grundfragen der Rechtswissenschaft, 1935.
Die neueste Stellungnahme des Reichsgerichts zur Verwirkung, in JW 1934, S. 1829.
Die neuesten grundsätzlichen Entscheidungen des Reichsgerichts über die Verwirkung in JW 1937, S. 2495.
Zum Begriff der Verwirkung, in JW 1932, S. 2384.
Auflockerung und Umbruch im bürgerlichen Recht, in DR 1935, S. 56.
Anmerkungen zu den Entscheidungen des Reichsgerichts, in JW 1932, S. 942; 1934, S. 1829, 2651 und 2438; 1935, S. 2946 und 1047.
Siegert: Die gemeinschaftsbildende Kraft des Strafrechts, in DJZ 1936, S. 475.
Staud: Neues Zivilprozeßrecht, in Pr. J. 1935, S. 602. Die Umgestaltung des Erkenntnisverfahrens, in DR 1935, S. 571.
Steinach: Die Moral als Schranke des Rechtserwerbs und der Rechtsausübung, 1898.
Struch: Die Strafbarkeit betrügerischer Parteihandlungen im Zivilprozeß, Dissertation Münster 1925.
Titze: Wahrheitspflicht im Zivilprozeß, in Festschrift f. Franz Schlegelberger 1937, S. 165.
Trüstedt: Der Prozeßbetrug, Dissertation Greifswald 1933.
Trutter: Bona fides im Zivilprozeß, 1882.
Volkmar: Das neue Zivilprozeßgesetz vom 27. Okt. 1933, in JW 1933, S. 2427.
Welche Umgestaltung erfuhr das Privatrecht seit dem Siege der nationalsozialistischen Revolution, in DJ 1935, S. 367.
Wach: Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung, 1896.
Walsmann: Der Verzicht, 1912.
Walsmann: Das Erkenntnisverfahren des Italienischen Entwurfs einer Zivilprozeßordnung, in Z.f.ausl.u.intern. Privatrecht, 1928, S. 370.
Weigelt: Stellt der § 138 I ZPO ein Schutzgesetz im Sinne § 823 Absatz 2 dar?, in DJZ 1934, S. 53.
Welzel: Wahrheitspflicht im Zivilprozeß, 1935.
Wendt: Die exceptio doli generalis im heutigen Recht und Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse, in Arch.f.ziv.Prax., Bd. 100, Seite 1.
Wetzell: System des ordentlichen Zivilprozesses, 1878.
Wieacker: Der Stand der Rechtserneuerung auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts, in Deutsche Rechtswissenschaft 1937, S. 3.
Wildhagen: Der Gemeinschaftsgedanke im Erkenntnisverfahren, in ZZP 60, S. 159.
Wolf: Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Prozeßbetrug, JW 1838, S. 1921.
Würdinger: Das subjektive Recht im Privatrecht, in DR 1935 S. 492.
Wurzer: Die Lüge im Prozeß, in ZZP 48, S. 463.
Die ungerechtfertigte Durchbrechung der Rechtskraft, in Jh. Jahrbuch 65, S. 335.

Abkürzungen.

Arch.f.ziv.Prax.	=	Archiv für zivilistische Praxis.
Am	=	Andere Meinung.
DJ	=	Deutsche Justiz.
DR	=	Deutsches Recht.
DStr	=	Deutsches Strafrecht.
DJZ	=	Deutsche Juristen-Zeitung.
GA	=	Goldtammers Archiv für Strafrecht.
GS	=	Gerichtssaal.
HL	=	Herrschende Lehre.
J.Rdsch	=	Juristische Rundschau.
JW	=	Juristische Wochenschrift.
RG	=	Reichsgericht.
RGSt	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RGZ	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RhZZP	=	Rheinische Zeitschrift für Zivilprozeß.
VD	=	Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts (A = Allgemeiner Teil; B = Besonderer Teil).
ZStW	=	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
ZZP	=	Zeitschrift für Zivilprozeß.
Z.f.A.d.R.	=	Zeitschrift für Akademie des deutschen Rechts.

Einleitung.

§ 1.

Problemstellung.

Die Bekämpfung der illoyalen Prozeßführung ist von jeher im Zivil- und Strafrecht Gegenstand heftiger Kontroversen gewesen. Je nach den die verschiedenen Epochen der Rechtsentwicklung beherrschenden weltanschaulichen, staatspolitischen Ideen wurde die Illoyalität im Prozeß durch zivilrechtliche, prozessuale oder strafrechtliche Repressionen mit mehr oder weniger Nachdruck bekämpft. Seit der nationalsozialistischen Rechtserneuerung ist der lebhaft durchfochtene Kampf um die loyale Prozeßführung im Sinne einer eindeutigen Stellungnahme gegen die Illoyalität im Prozeß zum Abschluß gelangt. Die Totalität der nationalsozialistischen Weltanschauung, die Kraft des Gemeinschaftsgedankens, die neue rechts- und wirtschaftspolitische Zielsetzung und die hieraus erwachsenen Forderungen und Aufgaben haben gerade die im prozeßrechtlichen Denken bisher gepflegten Anschauungen und Wertungen umgestoßen [1]). Der konkrete und zugleich umfassende Kanon, der in jüngster Zeit gewissermaßen als Generalnenner für die Wandlung in der Auffassung vom Wesen des Prozesses, wie vom rechtlichen Denken allgemein aufgestellt worden ist, ist das von politischer Verantwortung gegenüber Volksgemeinschaft — also vom Gemeinschaftsgedanken — getragene Postulat der Pflichtgebundenheit gegenüber Volk und Staat. Dieser politische und zugleich sozialethische Pflichtgedanke erfaßt und wandelt vor allem die Sphäre der Privatinitiative, den prozessualen Individualbereich, und gestaltet hier eine Gemeinschaftsbeziehung, aus der ein für die Volksgemeinschaft ersprießliches Ergebnis erwachsen soll. Aus einem bislang gesetzlich sanktionierten Kampfplatz für individuelle Ambitionen wird der Prozeß zu einem Glied in der völkischen Lebensordnung.

---

[1]) Vgl. die umfassende Literatur zur Neugestaltung des Rechts, auf die besonders bei Siebert, DR 1935, S. 56 u. JW 1937, S. 2495; Dölle, Schmollers J. 57, S. 649; DJZ 1934, S. 1016 u. ZfAdR 1937, S. 360; Larenz DR 1935, S. 488 u. Vertrag u. Unrecht , 1936, S. 31; Mezger, ZfAdR 1937, S. 417 u. Wiacker, der Stand der Rechtserneuerung auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts: Deutsche Rechtswissenschaft 1937, 3 ff. hingewiesen wird.

So geht es heute nach der Wandlung im Rechtsdenken in erster Linie darum, daß das Individuum als solches grundsätzlich nicht mehr die prozessualen Befugnisse im Sinne einer freien schrankenlosen und illoyalen Willensbetätigung und vor allem um Dienste seiner eigennützigen wirtschaftlichen Interessen ausübt. Vielmehr soll es in dem ihm von der Rechtsordnung eingeräumten prozessualen Lebensraum und vor allem im Dienste der Gemeinschaft als deren Glied wirken, womit schon eine Grenze für den prozessualen Könnens- bzw. Dürfensbereich angedeutet ist. Durch diese Bezogenheit wird auch der ganze Streit der liberalen Rechtslehre von der richtigen Abgrenzung zwischen Staats- und Individualinteresse wertlos. Dieser Streit löst sich nach der nationalsozialistischen Rechtserneuerung zugunsten einer höheren Betrachtungsweise auf, die in den Mittelpunkt des Prozesses die Pflicht zur Volksgemeinschaft stellt [2]). Damit aber diese weltanschaulichen und rechtspolitischen Forderungen de lege lata Berücksichtigung finden und somit dem evolutionierenden Rechtsgestaltungswillen im Sinne des nationalsozialistischen Postulats der Pflichtgebundenheit gegenüber Volk und Staat besser entgegenkommen, hat die nationalsozialistische Gesetzgebung durch die Zivilprozeßnovelle vom 27. Oktober 1933 in der Präambel gleichsam als sozial-ethisches Programm für die Prozeßführung folgende Sätze aufgestellt:

> „Die Parteien und ihre Vertreter müssen sich bewußt sein, daß die Rechtspflege nicht nur ihnen, sondern zugleich auch und vornehmlich der Rechtssicherheit des Volksganzen dient. Keiner Partei kann es gestattet werden, das Gericht durch Unwahrheit irrezuführen oder seine Arbeitskraft durch böswillige oder nachlässige Prozeßverschleppung zu mißbrauchen. Dem Rechtsschutz, auf den jeder Anrecht hat, entspricht die Pflicht, durch redliche und sorgfältige Prozeßführung die Findung des Rechts zu erleichtern."

Mit diesen programmatischen Sätzen ist zum ersten Male gesetzlich festgelegt, daß die konkrete Prozeßposition nicht nur Forderungen und sonstige Befugnisse ergeben soll, sondern den aus ihr abgeleiteten Befugnissen ist jetzt eine immanent-sittliche, durch das Postulat der Loyalität der Prozeßführung bedingte Schranke gezogen [3]). Gleichzeitig ist mit dieser Präambel ein

[2]) Vgl. Dölle, DJZ 1934, S. 1018; Lange, Liberalismus und Nationalsozialismus im deutschen Recht, JW 1933, S. 2858; Siebert, DR 1935, S. 56; Würdinger, DR 1935, S. 492.

[3]) Vgl. die rechtspolitische Prozeßliteratur: Seydel, DR 1935, S. 505; Frank, ZfAdR 1934, S. 8 und DR 1934, S. 425; Schraut, DR 1934, S. 74; Blomeyer, DR 1934, S. 475; besonders Engelhardt, DRZ 1935, S. 329 mit umfassenden Nachweisen.

elastisches, sozial-ethisches Korrektiv geschaffen worden, das für die starre prozessuale Normenwelt, vor allem aber für die Kampfposition zweier selbständig gegenüberstehenden Prozeßparteien, die Vernichtung „individualistisch-materialistischen Denkens, individualistischer Losgelöstheit aus der Volksgemeinschaft, liberalistischer Schrankenlosigkeit, begriffsjuristischer Gefühlsferne und abstrakter Wirklichkeitsfeindheit" bedeutet [4]). Zwar ist auch heute noch an der Auffassung festzuhalten, daß der Prozeß notwendig ist, um die durch den Eingriff eines Volksgenossen verursachte Störung der Gemeinschaftsordnung zu verhindern. Nach wie vor soll diese „aktuelle Erscheinungsform einer Nichtachtung der Lebensordnung der Gemeinschaft" [5]) unter Inanspruchnahme der Entscheidung der Behörde durchgeführt werden. Es ist auch heute weiter an der Vorstellung festzuhalten, daß der Prozeß ein Kampf [6]) um das Recht und damit um die Erhaltung der Gemeinschaftsordnung ist. Diese Vorstellung vom Prozeß als Kampf hat jedoch insoweit einen neuen Sinngehalt erfahren, als den Prozeßparteien in diesem Streit um ihr Recht nunmehr sittliche Gemeinschaftspflichten auferlegt worden sind. Der Prozeß ist hiernach kein Kampfplatz für schrankenlosen Egoismus, sondern eine gemeinschaftsbezogene konkrete völkische Lebensordnung [7]), die von der den heutigen Staat tragenden Weltanschauung beherrscht wird. Der Prozeß als Gemeinschaftsordnung ist damit auch „ein gleichwertiger und vollwertiger Bestandteil" der gesamten Lebensordnung, der zur Pflicht und Disziplin gemahnt. Eine Mißachtung dieses Gebotes ist daher ein Angriff gegen die Weltanschauung des Staates. Die Mißachtung der von den Parteien im Prozeß geforderten Pflichtgebundenheit gegenüber Volk und Staat bedeutet aber nicht allein eine Verletzung der vom Staat geforderten Gemeinschaftsordnung; dieses gemeinschaftswidrige Prozeßverhalten stellt sich vielmehr auch als eine Mißachtung der Persönlichkeit des Prozeßgegners dar. Da die geschlossene Volksgemeinschaft aber nur dann Bestand haben kann, wenn jeder Volksgenosse in der Gewißheit lebt, daß seine Persönlichkeit als

---

4) Dölle, DJZ 1934, S. 1018.

5) Seydel, a. a. O., S. 507.

6) Vgl. Hitler, Mein Kampf, S. 149: „im ewigen Kampf ist die Menschheit groß geworden"; Rosenberg, Mythus, S. 262: „Das germanische Wesen bedeutet Weltüberwindung"; Frank, Rede auf dem Parteitag 1934: „Wir werden den Grundsatz, daß man um sein Recht nicht bettelt, sondern kämpft, auch zum Fundament des geltenden Rechts machen (JW 1934, S. 290); weitere Aussprüche führender Männer des nat.soz. Staates bei Engelhardt, a. a. O., 329. Vgl. im übrigen auch Titze, in Festschrift für Schlegelberger 1937, S. 168.

7) Vgl. Kisch, DR 1933, S. 203; Engelhardt, a. a. O., S. 329.

Glied der großen Gemeinschaft geschützt und geachtet wird [8]), so muß die Gemeinschaft um ihrer selbst willen die Persönlichkeit der Einzelglieder und damit auch ihren eigenen Lebensbereich schützen.

So aufgefaßt, ergibt sich als Zweck des Zivilprozesses der Schutz der völkischen Lebensordnung unter Wahrung der Persönlichkeit der am Prozeß beteiligten Volksgenossen [9]). Mit dieser veränderten Zwecksetzung ist gleichzeitig auch das Urteil über das illoyale Prozeßverhalten gesprochen. Eine Prozeßführung, die darauf ausgeht, entgegen Recht und Prozeßmoral (als Grundsatz des gesunden Volksempfindens) ein günstiges Sachurteil zu erschleichen, kann nach der nationalsozialistischen Prozeßauffassung heute nicht mehr zulässig sein. Alle Parteihandlungen im Prozeß, sei es mangelhafte oder falsche Instruktion des Richters, Prozeßverschleppung, schikanöse oder querulatorische Prozeßführung, die auf Täuschung des Richters und Schädigung des Gegners ausgehen, sind als Illoyalität zu pönalisieren. Denn nur eine dem Gegner zumutbare, eine für den sozialen Friedenszweck der Rechtsordnung tragbare, nur eine loyale Prozeßführung kann den Parteien gestattet werden.

Daher gilt es heute im totalen Staat das gemeinschaftswidrige illoyale Prozeßverhalten mit allem Nachdruck zu bekämpfen und Sanktionen zu finden, die für die Illoyalität die vollständige Vernichtung bedeuten. Die Forderung einer billigen dogmatischen wie rechtspolitischen Lösung dieser sozial-ethischen Fragen sollte de lege lata keine Schwierigkeiten bereiten, wenn man bedenkt, daß der im Zivilrecht ausgesprochene Grundsatz von „Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte" und von den „guten Sitten" (§§ 242, 826 BGB) sowie der Begriff der „Schikane" (§ 226 BGB) bislang schon anerkanntermaßen als sozial-ethische Korrektive für jedes vom Gesetz vorgeschriebene Handeln oder Unterlassen betrachtet worden sind, und weiter durch die Zivilprozeßnovelle 1933 das Gebot der prozessualen Wahrheit (§ 138 I ZPO) ausgesprochen worden ist. Daneben stellen die strafrechtlichen Deliktstatbestände wie Betrug, speziell Prozeßbetrug, Meineid, Prozeßbeleidigung, falsche Anschuldigung, Erpressung u. a. mehr wirksame Schranken für die Zulässigkeit der Prozeßführung dar.

Wir befinden uns aber bei der Auseinandersetzung über Daseinsberechtigung und Notwendigkeit von Repressionen für die Illoyalität im Prozeß nicht allein mitten im Bereich der Rechtsdogmatik, sondern darüber hinaus vor allem auch im Gebiete der Rechts- und Gesetzgebungspolitik zugleich.

[8]) Vgl. Göring, die Rechtssicherheit als Grundlage der Volksgemeinschaft, 1934, S. 7; Niederreuther, GS 109, S. 64, 65.

Wir haben uns daher die Frage vorzulegen, ob und in welcher Weise der Gesetzgeber bei der in Aussicht gestellten Reform des sog. „bürgerlichen" Rechts oder in einem künftigen „Volksgesetzbuch" und in dem kommenden Strafgesetzbuch diese programmatischen rechtspolitischen Forderungen in einheitlichem Sinne systematisierend berücksichtigen kann. Denn so gewiß ein Prozeßrecht nach dem Bilde eines echten und wahren Rechtsstreits gestaltet werden kann, so bedarf es doch der Garantien gegen den Mißbrauch prozessualer Parteirechte. Wann aber ein solcher Mißbrauch vorliegt und in welcher Form der Verstoß gegen das Gebot der Loyalität im Prozeß seine Pönalisierung findet, das ist eben nicht allein eine Frage der Rechtspolitik und Rechtsethik, sondern der Rechtspolitik, Gesetzgebungspolitik und Rechtsdogmatik zugleich.

Betrachtet man gerade den zusammenhängenden Lebensabschnitt des Prozesses zugleich unter dem Gesichtspunkt der rechtspolitischen, gesetzgebungspolitischen und dogmatischen Möglichkeiten und Formen, so treten die einzelnen dogmatischen Unterscheidungen an Bedeutung zurück. Denn alle juristische Dogmatik erhält, wie Grünhut betont, „ihren Sinn allein in dem nie ruhenden Bemühen, die Bewältigung des positiven Rechtsstoffes der Gerechtigkeit dienstbar zu machen" [10]). Fruchtbare Dogmatik ist daher ohne Berücksichtigung ihrer rechts- und gesetzgebungspolitischen Tragweite ebensowenig möglich wie praktische Rechtspolitik ohne ausreichend fundierte dogmatische Vorarbeit [11]). Eine wahrhaft echte Dogmatik muß sich vielmehr immer ausweisen können „vor der Fülle gesetzgeberischer Weisheit und richterlicher Erfahrung, die aus Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung zu uns sprechen" [12]).

[9]) Vgl. die Erörterungen zu der rassischen Wesensschau bei Stäud, DJ 1933, S. 602; Schraut, DR 1934, S. 47; Blomeyer, DR 1934, S. 473; Rietsch DJ 1934, S. 641; Engelhardt, a. a. O., S. 332.

[10]) Grünhut, Z. f. schw. Str. 1937, S. 50.

[11]) Vgl. Klausing, JW 1935, S. 1842.

[12]) Grünhut, a. a. O.

I. Teil.

A. Die zivilrechtliche Bekämpfung der illoyalen Prozeßführung.

§ 2.

Rechtshistorischer Überblick.

I. Römisches Recht.

Die illoyale Prozeßführung hat in den Anfängen der Rechtsentwicklung in der Hauptsache nur durch das Privat- und Prozeßrecht ihre Pönalisierung gefunden. Nur in den seltensten Fällen wurde die Illoyalität wegen ihres kriminellen Unrechtsgehalts zugleich mit Strafsanktionen belegt. Das hatte vor allem seinen Grund darin, daß die Illoyalität im Prozeß anfänglich nicht als Verstoß gegen öffentliche Strafnormen, sondern lediglich als Mißachtung des zivilistischen Gebots der Redlichkeit im Rechtsverkehr betrachtet worden ist.

1. So wurde im Anfang der römischen Rechtsentwicklung die illoyale Prozeßführung zivilrechtlich durch die sog. „Einrede der Arglist" (exceptio doli) bekämpft, die ihre grundsätzliche Bedeutung für die Beurteilung der Illoyalität im Prozeß bis in die Neuzeit hinein beibehalten hat. Die exceptio doli wurde beim Klagevortrag im Sinne einer Schutzklausel zur loyalen Prozeßführung in die formula des Prätors eingefügt und wie folgt formuliert: „si in ea re nihil dolo malo Auli Agerii factum sit neque fiat" und: quidquid dare facere, oportet ex bona fide[1]). Dieser Satz hatte im römischen Recht eine doppelte Funktion[2]). Einmal war hiermit der Prozeßpartei ein Rechtsbehelf in die Hand gegeben, mit dessen Hilfe sie sich gegenüber dem Kläger vor unbilligen Rechtsfolgen schützen konnte, wenn diesem bei Entstehung des im Prozeß geltend gemachten Anspruches ein Verschulden traf. Weiter konnte die Partei auch denjenigen dolus zurückweisen, der in der gegenwärtigen Geltendmachung des Anspruches lag[3]). Diese zweite

[1]) Vgl. Sohm, Institutionen, Geschichte und System 1928, § 64, S. 375; Gaius 4, § 119.

[2]) Vgl. Windscheid Pandekten § 47 Anm. 7; Wendt, a. a. O., S. 1 ff.

[3]) Deshalb das Präsens: fiat; vgl. Sohm, a. a. O., 322.

prozessuale Funktion bildete die dogmatische Grundlage für die sog. exceptio doli generalis, oder wie sie besser hieße, die exceptio doli praesentis [4]). Die Illoyalität, die ihre Zurückweisung durch diese exceptio erfuhr, lag hier in der dolosen Klageerhebung, im sogenannten dolus in agendo bezw. dolus in processu, der folgenden Delikttatbestand erfüllte: nam etsi initia nihil dolo malo facit, attamen nunc petendo facit dolose [5]). Mit Hilfe der korrektorischen Funktion der exceptio doli generalis gelang es allmählich im römischen Recht das „strenge Recht" mit der Idee der aequitas zu durchdringen [6]). Zunächst wurde aber die exceptio doli nur dann gegeben, wenn der Kläger w i s s e n t l i c h durch die Klageerhebung der bona fides zuwider handelte. So lesen wird in den Digesten [7]): Ideo autem hunc exceptionem praetor proposuit, ne cui dolus suus per occasionem iuris civilis contra naturalem aequitatem prosit. Später sah man jedoch von der Intention des Klägers ab und billigte der Partei die exceptio doli immer schon dann zu, wenn der Kläger durch die Klageerhebung o b j e k t i v gegen das Rechtsgefühl oder gegen die bona fides verstieß. Ulpian [8] sagt hierzu: indem est, d. h. die exception ist zulässig — et si nullus dolus intercessit stizulantis, sed ipsa res in se dolum habet [9]).

Die Funktion der römischen exceptio bestand also darin, die aequitas der bona fides im Rechtsverkehr durchzusetzen und dadurch den Ausgleich zwischen dem „rigor iuris civilis" und der „naturalis aequitas" herbeizuführen. Ähnlich ist auch die Ausgestaltung und praktische Konsequenz, die dieser Rechtsgedanke im bonae fidei iudicium erfuhr. Der iudex hatte dem Kläger ex officio nur soviel zuzusprechen, wie dieser ex bona fide zu fordern berechtigt war [10]). Wenn nun eine Klage unter Zuwiderhandeln gegen die Grundsätze der aequitas erhoben wurde, so mußte sie abgewiesen werden [11]).

---

[4]) So Wendt, a. a. O., S. 9.

[5]) Vgl. Dig. 44. 4. 25.

[6]) „strenges Recht" deshalb, weil im Anfang der röm. Rechtsentwicklung nicht das ius aequum et bonum, sondern nur die „stricti iuris negotia" bekannt waren (vgl. Hedemann, Generalkl. S. 1): Wer etwas versprochen hatte, wurde mit aller erdenklichen Strenge des Wortes daran festgehalten: uti lingua nuncupassit, ita ius esto.

[7]) 44. 4. 11.

[8]) 1. 36 D de verb. oblig. 45, 1.

[9]) Vgl. Sohm, a. a. O., § 40, S. 198, 199; Wendt, a. a. O., S. 60; Dernburg, Pandekten, 4. Aufl. § 138, S. 327, 328.

[10]) Denn „exceptio doli generalis inest bonae fidei iudiciis": vgl. Gaius, III, 63; Julian: Dig. 30. 84. 5.

[11]) Vgl. die Schutzformel der aequitas: quidquid NmNmAoAo dare facere oportet, et bona fidei NmNm condemna; so non paret, absolve.

2. Daneben kannte das römische Recht noch eine Pflicht zur Loyalität im Prozeß aus dem Gesichtspunkt der „calumnia“ [12]). Hierunter verstand man jede vorsätzliche, vom Bewußtsein ihrer Unerlaubtheit begleitete Übertretung prozeßrechtlicher Normen, und zwar nicht allein ein wissentlich falsches Parteivorbringen, sei es in Form einer Behauptung oder einer sonstigen Parteierklärung (medacium), sondern auch jedes bewußt rechtswidrige Klagebegehren (improba seu calumniosa petitio), und jede vorsätzliche Verwendung wahrer oder sonst üblicher Parteierklärungen zur Erschwerung oder Verschleppung des Prozesses (fraus, frustatio) [13]). Es gewann hier also der Gedanke Raum, daß der Grundsatz der bona fides auch im Streitverfahren Geltung haben müsse. Im Hinblick darauf, wurde schon zur Zeit des Formelverfahrens bewußt unterschieden, ob eine Partei durch loyale, aber unglückliche Prozeßführung verloren hatte, oder ob derselbe Erfolg infolge des Mißbrauchs prozessualer Einrichtungen eingetreten war [14]). In dem Bestreben, ein möglichst wahres, der bona fides entsprechendes und somit anticalumnioses Verhalten der Parteien zu erreichen, schuf das römische Recht in seiner Weiterentwicklung die Einrichtungen des „juramentum calumniae“ und das „calumniae judicium“ [15]).

Das juramentum calumniae war eine eidliche Versicherung der schwörenden Partei, daß sie bei Klageerhebung loyal handelte und im Prozesse weiter handeln werde. Der Calumnieneid enthielt daher außer der Beteuerung des Glaubens an die Rechtmäßigkeit des Klagebegehrens auch die Versicherung der loyalen Prozeßführung — quotans se bona instantia uti —. Die Ableistung eines solchen Calumnieneides, sei es als juramentum generale [16]) oder speciale [17]), war zugleich Voraussetzung für die Zulassung der Parteien zu den in Frage kommenden Prozeßhandlungen [18]). Das „calumnia judicium“ war somit ein wirksames Repressionsmittel gegen jegliche illoyale Parteihandlungen bei Klageerhebung, wie bei dem Verlangen nach Erlaß eines Interdiktes. Schwor die Partei den Calumnieneid, so wurde sie zum Prozeß bzw. zu der betreffenden Prozeßhandlung zugelassen, verweigerte sie ihn aber, so traf sie die sog. „poena temere litigantium“, die entweder den Verlust des ganzen Rechtsstreits oder die Zurückwei-

---

[12]) Klein, die schuldhafte Parteihandlung, S. 105.
[13]) Klein, a. a. O., S. 105.
[14]) Vgl. Klein, a. a. O., S. 105.
[15]) Vgl. Klein, a. a. O., S. 66.
[16]) Dieser Eid bezog sich auf die litis contestatio, d. h. auf den ganzen Prozeß.
[17]) Er galt nur für den einzelnen Antrag.
[18]) Vgl. Wetzell, System des ordentl. Zivilprozesses 1878, S. 312.

sung des von ihr gestellten Antrages zur Folge hatte[19]). Neben dieser Rechtsfolge kannte das römische Recht u. a. auch die Fälle der Litiscrescenz[20]) als Strafe schuldhaften, wissentlich grundlosen Leugnens und weiterhin die vermögensrechtliche Folge der „mora" bei bewußt grundlosem Bestreiten des Klageanspruchs[21]).

Weitere öffentliche Straffolgen waren an bewußt unwahre, unter Eid bekräftigte Parteierklärungen nicht geknüpft. Erst in der spätrömischen Rechtsentwicklung gelangte unter Justinian die Ansicht zum Durchbruch, daß die „Impietät"[22]) eines Meineidigen keinen Grund darstelle, ihm die Früchte seiner illoyalen Prozeßführung zu überlassen. Seit dieser Zeit konnte die meineidige Partei zensorische Rüge und später sogar die „Infamie" treffen[23]).

II. Das römisch-kanonische und das gemeine deutsche Recht.

Auch in der folgenden Rechtsentwicklung haben die exceptio doli und die Calumnia ihre sozial-ethische korrektorische Funktion im Hinblick auf die Prozeßführung beibehalten. Die exceptio doli hat sich besonders auf die Praxis des preußischen und gemeinen Rechts ausgewirkt. Sie ist hier vor allem gegenüber dem strengen formellen Wechselrecht in zahlreichen Fällen angewandt worden[24]). Diese Entscheidungen setzen das Bestehen einer exceptio doli generalis zum Teil als selbstverständlich voraus, zum Teil stellen sie ausdrücklich fest, daß die exceptio doli generalis im Gebiete des gemeinen Rechts anerkannt sei[25]).

[19]) Vgl. Nelte, a. a. O., S. 2; Gerold, a. a. O., S. 6.

[20]) Klein, a. a. O., S. 77 ff.

[21]) Klein, a. a. O., S. 81, 83; Seuffert, poenae temere, in Arch. f. Ziv. Prax., Bd. 67, S. 330.

[22]) Impietät deshalb, weil der Meineid die verwerflichste aller Lügen und der unsichtbare Frevel gegen den „deus ultor" enthielt.

[23]) Klein, a. a. O., S. 82.

[24]) Vgl. Windscheid, a. a. O., § 47, Anm. 7; Wendt, a. a. O., S. 19 und die bei Förster-Ellius, S. 37 Anm. 10 angeführten Entscheidungen.

[25]) Von denjenigen Rechtsordnungen, die ausdrücklich eine der exceptio doli generalis entsprechende Regelung aufgenommen bzw. die einzelnen Konsequenzen gesetzlich festgelegt haben, die sich aus dem ihr zugrunde liegenden Rechtsgedanken ergeben, sei hier schon (vgl. auch S. 32, 56) das französische Recht genannt. Im Code Civil heißt es in Artikel 1134 und 1135: Les conventions, légalement formées, tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles doivent être exécutées de bonne foi. (1134). Les conventions obligent non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les suites que l' équité, l' usage ou la loi doment à l'obligation d'après sa nature. Es wird hier also nur demjenigen prozessualen Verlangen Erfüllung garantiert, das von der Loyalität getragen ist. Die konkrete materielle Rechtsposition ergibt hiernach nicht nur eine Forderung auf die ausdrückliche Leistung, sondern auf das, was nach

Entsprechend der Einstellung des römischen Prozeßrechts gegenüber jeglichem unwahren, rechtswidrigen und somit calumniosen Prozeßverhalten, war auch die Einstellung der ihm nachfolgenden und auf ihm fußenden Prozeßrechte: des romanisch-kanonischen und gemeinen deutschen Zivilprozeßrechts. Hier wird das illoyale, der bona fides nicht entsprechende Verhalten in Übereinstimmung mit der römischrechtlichen Auffassung als „calumnia" bezeichnet und als Repression gegen die Illoyalität das „Juramentum calumniae" aufgestellt. Der Inhalt des Calumnieneides [26]) wurde im kanonischen Recht folgendermaßen formuliert: „Juramentum calumniae est, cum quis iurat, se bona fide et non calumniandi animo agere vel respondere; scilicet vitandae, sicut dicitur unusquisque habeat suam, propter fornicationem, scilicet vitandam et non commitendam; et nota, quod calumniam est falsa petitio vel iniusta repulsa scienter facta [27]). Abweichend vom römischen Recht führte im kanonischen Recht der Verstoß gegen die calumnia dann nicht nur Nichtigkeit des Verfahrens, wenn die Parteien stillschweigend auf die Ableistung des generellen Calumnieneides verzichteten oder denselben verspätet ablegten [28]). Der Eid war somit kein wesentlicher Teil des Verfahrens mehr, obwohl der Richter noch die Pflicht hatte, ihn zu fordern [29]).

In der Folgezeit fand durch die Rezeption des römischen Rechts die Institution des Calumnieneides schnelle Verbreitung. Alle Partikulargesetze unterlagen bald dem neuen Einfluß, sodaß der Calumnieneid eine immer größere Ausdehnung erfuhr. So hatte die Partei nach der Kammergerichtsordnung von 1555 nach der Streitfestsetzung (litis contestatio) den generellen Calumnieneid zu leisten, durch den sie beteuerte, sich stets loyal im Prozeß zu verhalten. Erst im Jüngsten Reichsabschied [30]) von 1654 trat in-

Billigkeit (équité), Üblichkeit (usage), oder Gesetz (loi) erwartet werden darf. Damit wird auch nur der loyalen Prozeßführung die volle Rechtsgarantie zugesagt.

[26]) Daneben gab es noch das juramentum de veritate dicenda, welches das jur. generale vertrat; der spezielle Calumnieneid wurde durch das juramentum de malitia ersetzt; vgl. Gerold, a. a. O., S. 9 mit Quellenangaben.

[27]) Tancredus, ord. iudic. p. 3t. 2; Klein, a. a. O., 105.

[28]) Const. 1 pr. § 1 in VI, 1. t. (2, 4).

[29]) Vgl. Wetzell, a. a. O., S. 313.

[30]) § 43 bestimmt, daß „jede Partey, wenn es entweder die Partey begehrt, und der Richter es darauf erkennet, oder auch von selbstan, in welcher Teil des Gerichts von Ambtswegen auferlegt, das juramentum calumniae dahin zu erstrecken schuldig sayn, daß sie nemlich eine gerechte Sach zu haben glauben, was sie vorbringen und begehren nicht aus Gefährde u. böser Meinung, noch zum Aufschub oder Verlängerung der Sachen, sondern allein zur Nothdurfft thun, die Wahrheit nicht verhalten, auf das Gegentheils Vorbringen, oder Erzählung der Geschicht in

sofern eine Änderung ein, als jetzt die Verpflichtung zur Ableistung des Eides keine gesetzliche mehr war, sondern völlig dem Ermessen des Richters anheimgestellt wurde. Durch den Fortfall des gesetzlichen Zwanges zur Ableistung des Eides kam der generelle Calumnieneid in der Praxis fast gänzlich aus der Übung, da die Richter von der ihnen verliehenen Befugnis wenig Gebrauch machten. Als Einrichtung hat der generelle Calumnieneid jedoch bis zum Inkrafttreten der Reichszivilprozeßordnung im Jahre 1877 weiter bestanden [31]).

Der spezielle Calumnieneid dagegen wurde in der Folgezeit häufiger angewandt. Er wurde in den gesetzlich vorgesehenen Fällen von Amtswegen oder auf Antrag des Gegners verlangt, wenn die Umstände des Falles den Verdacht einer gefährdenden Illoyalität im Prozeß wachriefen.

In der Partikulargesetzgebung des 19. Jahrhunderts ist gleichfalls ein Zwang zur loyalen Prozeßführung ausgesprochen worden. So durfte nach § 13 der Einleitung der preuß. AGO von 1793 niemand durch unerlaubte Handlungen die Erlangung von Vorteil durch die Prozeßführung suchen. Die Parteien sind vielmehr „schuldig, die zur Entscheidung ihres Prozesses gehörenden Tatsachen dem Richter der Wahrheit und ihrer besten Wissenschaft gemäß vorzutragen". Eine Verletzung dieser Pflicht wurde nach § 14 der I. Einl. zur GO mit nachdrücklichen Strafen geahndet.

Nach der hannoverischen allgemeinen bürgerlichen Prozeßordnung von 1848 (§ 43) bestand für die Parteien gleichfalls eine prozessuale Loyalitätspflicht. Hier wurde die Prozeßpartei, die den Prozeß arglistig und mutwillig führte oder erhebliche Tatsachen ableugnete, mit gerichtlichen Verweisen, Geldbußen und Gefängnis bis zu 8 Tagen durch das Prozeßgericht bestraft. Auch das Prozeßgesetz für das Herzogtum Oldenburg von 1857 (Artikel 148, § 1 Satz 2), die Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für Baden von 1864 (§§ 249, 250) und zum Teil auch die Württembergische Zivilprozeßordnung von 1868 (§ 567) enthielten Geld- und Arreststrafen für wissentliche unwahre Erklärungen im Prozeß, die auf Antrag des Staatsanwaltes durch das Prozeßgericht zu verhängen waren. Im Entwurf einer Zivilprozeßordnung für den Norddeutschen Bund ist im § 310 I gleichfalls eine Pflicht zur Loyalität im Prozeß für die Parteien aufgestellt worden. Während die Reichszivilprozeßordnung von der Aufnahme einer solchen Bestimmung Abstand nahm, hatte der

allen seinen Umständen ohne Gefährde antworten, und sobald sie aus denen Beweisthumen oder sonstan in progressu der Sachen befinden würden, daß sie eine ungerechte Sache hätten, davon abstehen, und sich deren gänzlich entschlagen wollen".

[31]) Planck, Lbch. des Prozeßr., S. 364.

Entwurf einer ZPO. den das Reichsjustizministerium im Jahre 1931 veröffentlichte, in § 228 Abs. 3 bereits eine dem jetzigen § 138 Abs. 1 ZPO gleichlautende Bestimmung vorgesehen.

Abschließend läßt sich zu dieser Rechtsentwicklung feststellen, daß die illoyale Prozeßführung aus der sittlichen Grundeinstellung zum Wesen des Prozesses heraus, seit den Anfängen des Rechts mit allem Nachdruck pönalisiert worden ist. Es wird hier schon der Gedanke sichtbar, daß der Prozeß nicht allein die Bereinigung streitiger individueller Angelegenheiten erstrebt, sondern einem höheren Ziele dient, nämlich der Erhaltung des Rechtsfriedens in der Gemeinschaft.

§ 3.

Das geltende Zivilrecht.

I. Die Unzulänglichkeit der Rechtsausübung.

Die spätrömische Lehre von der bona fides hat auch in unserem geltenden Zivilrecht ihre dogmatische Berücksichtigung gefunden. Die Bestimmungen der §§ 133, 138, 157, 242, 320 II, 817 und 826 BGB bringen den Beweis dafür. So beherrscht das Gebot der bona fides nach § 157 BGB die Auslegung der Verträge. Das gleiche gilt nach § 242 BGB von Inhalt und Schranken der schuldnerischen Leistungspflicht. Auch nach der Lehre von der culpa in contrahendo sind die Parteien zur Beobachtung der von der bona fides geforderten sittlichen Haltung bei den Vertragsverhandlungen verpflichtet. Es ist daher mit Recht die Frage aufgeworfen worden, ob eine Rechtsordnung, die von Privatrechtswegen den Parteien zur Pflicht macht, im Verhältnis zueinander so zu handeln, wie die bona fides es verlangt — uti inter bonos agere oportet[1]) —, ihnen von Prozeßrechtswegen gestattet, sich wechselseitig in illoyaler Weise zu hintergehen. Titze[2]) hat diese problematische Frage dahin formuliert, ob es möglich ist, daß „jemand bei Vertragsschluß verpflichtet ist, ehrlich zu sein, bei der gerichtlichen Geltendmachung des Vertrages aber die Freiheit der Unehrlichkeit für sich habe. Diese kontroverse Frage ist in der Literatur überwiegend verneint und zur Rechtfertigung der Loyalität im Prozesse die analoge Anwendung des Gedankens der sog. culpa in contrahendo und die analoge Heranziehung der §§ 157, 242 BGB gebilligt worden. Damit ist die Pflicht zur

[1]) Titze, in Festschrift für Franz Schlegelberger 1937, S. 169.

[2]) a. a. O., S. 169; ebenso Lent, in JW 1935, S. 2674: „Warum sollen die Anforderungen an das Verhalten der Menschen im Prozeß geringer sein als im privaten Rechtsverkehr?"

loyalen Prozeßführung natürlich nicht auf den Satz gegründet worden, daß sie als Bestandteil des Vertrages anzusehen ist, aus dem der Kläger seine Ansprüche im Prozeß ableitet. Diese Folgerung ist deshalb unrichtig, weil die Pflicht zur Loyalität auch für die Prozesse gilt, bei denen es sich überhaupt nicht um Vertragsverhältnisse handelt. Außerdem wird die Illoyalität der Partei oft gerade darin bestehen, daß im Prozeß von der Partei ein Vertragsabschluß behauptet wird, zu dem es niemals gekommen ist. Man muß daher heute zu der einzig richtigen Feststellung gelangen, daß die Loyalität, die von den Parteien nach materiellem Recht bei Vertragsschluß verlangt wird, und die Loyalität, die ihnen das Prozeßrecht zur Pflicht macht, Ausflüsse einer einheitlichen Rechtsnorm sind. Diese Rechtsnorm formuliert Titze[3]) dahin, daß „jemand, der einen anderen auffordert, mit ihm in eine rechtliche Sonderbeziehung zu treten, und der andere, der dieser Aufforderung nachkommt, in Ansehung dieser Beziehung zur Beobachtung der von der bona fides geforderten Sorgfalt im Verkehr verpflichtet sind". Solche Sonderbeziehungen sind allerdings schon im materiellen Recht bei den Vertragsverhandlungen im Sinne der culpa in contrahendo gegeben; sie werden aber auch ins Leben gerufen, wo jemand einen anderen in einen Zivilprozeß verwickelt[4]). Deshalb kann der privatrechtliche Sondertatbestand der bona fides, wie er im § 157 und § 242 BGB Ausdruck gefunden hat, nicht als Repression für die Illoyalität im Prozeß in Betracht kommen. Eine analoge Anwendung dieser materiellen Tatbestände ist im übrigen auch schon deshalb unzulässig, weil bereits durch die Neufassung des § 138 I ZPO eine prozeßrechtliche Sondernorm im Sinne des allgemeinen Postulats zur Loyalität im Rechtsverkehr geschaffen ist. Dennoch darf nicht verkannt werden, daß es im heutigen Privatrecht einige geschichtlich gewordene, der bona fides entsprechende sozial-ethische Rechtsinstitute gibt, die gerade für das Prozeßrecht eine wirksame korrektorische Funktion bedeuten und als Repressionen für die illoyale Prozeßführung angesehen werden können.

1. Hier ist vor allem die in unser Privatrecht übernommene exceptio doli zu nennen[5]), als deren Grundlage heute die Vorschrift des § 242 BGB angesehen wird. Das Wesen der excep-

---

[3]) a. a. O., S. 170.

[4]) Dieselbe Unterscheidung macht auch die italienische Prozeßreform (vgl. Titze, a. a. O.). In den Prinzipien des Prozeßrechts (il Principii di diritto processuale) 1928, S. 745 heißt es „Come ogni rapporto giuridico o sociale, il rapporto processuale deve esser governato delle buona fide."

[5]) Die Bedeutung der exceptio doli für das Privatrecht wird heute allgemein bejaht; vgl. Schneider, Treu und Glauben, a. a. O., S. 55; Ramdohr, Gruch. 46, S. 600; Oertmann, S. 194, 0, 3 b gegen Best (JW 1932, S. 2384).

tio doli ist zwar dadurch verdunkelt, daß sich in Wahrheit unter diesem sozial-ethischen Rechtsbegriff mehrere unter sich verschiedene Rechtssätze und Rechtsgedanken verbergen, sodaß man von einer Einrede der Arglist nur noch zur Kennzeichnung einer umfassenden rechtspolitischen Idee, nicht aber im Sinne eines festen systematischen Begriffs sprechen kann [6]). Es ist aber heute klar, daß die exceptio doli generalis den Vorwurf enthält, daß die Geltendmachung eines Anspruches im Prozeß arglistig ist und somit gegen das Gebot der Loyalität verstößt. So aufgefaßt, ist die exceptio und der sie begründende § 242 BGB als ein dauernder allgemeiner „Transformator" vom richtigen Recht als Idee in richtiges Recht als positives Recht bezeichnet worden [7]).

Wer nun mit seinem Verhalten bei der Klageerhebung oder im Prozeß gegen Treu und Glauben verstößt, handelt nach dem Grundgedanken der exceptio doli insoweit ohne Recht und muß befürchten, daß er mit seinen Ansprüchen abgewiesen wird. Denn nur diejenigen Handlungen im Prozeß, die sich in den Grenzen von Treu und Glauben bewegen, stellen sich als eigentliche Rechtsinhaltsverwirklichung dar und verdienen allein Rechtsschutz Die exceptio doli stellt somit die Grenze zwischen zulässiger und unzulässiger Rechtsausübung fest. Sie ist daher auch als „Einwand der Unzulässigkeit der Rechtsausübung" [8]) bezeichnet worden, allerdings nicht im Sinne eines festen systematischen Begriffs, sondern nur zur Kennzeichnung einer rechtspolitischen Idee. Von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet, muß der Verstoß gegen Treu und Glauben daher als umfassender objektiver Tatbestand bezeichnet werden, da die in der Person der Partei liegenden inneren Umstände (subjektiver Tatbestand) zumeist nicht mitumfaßt werden. Insoweit ist auch die Bezeichnung der exceptio doli als „Einrede der Arglist" nicht ganz korrekt, da die Arglist nach gewöhnlichem Sprachgebrauch etwas Arges, zugleich etwas Listiges und Berechnendes bezeichnet. Dagegen hat der Verstoß gegen § 242 BGB nichts wissentlich Arges zur Voraussetzung; es ist auch schon deshalb keine „Einrede" im prozessualen Sinne gegeben, da eine Mißachtung des Gebotes von Treu und Glauben nach feststehender Rechtsprechung ex officio beachtet werden muß. Man kann daher nur von einem „Einwand" im prozeßrechtlichen Sinne sprechen. Um daher die irreführende Bezeichnung

[6]) Vgl. Siebert, JW 1932, S. 1801 gegen Best (JW 1932, S. 2384) und Unzul. der Rechtsausübung, S. 57; vgl. schon Paulus fr. 8 de dolo malo et met. exceptio 4, 44; dolo facit, qui petit, quod redditurus sit; Riezler, venire contra factum proprium 1912; ein weiterer Fall enthält fr. 36 de verb. oblig. 45, 1 (Wendt, Arch. f. Ziv. Prax. Bd. 100, S. 8).

[7]) Vgl. Siebert, Unzul. S. 91: „Die Idee des „richtigen" Rechts ist somit im Rahmen des § 242 zum Rechtsinhalt geworden."

[8]) So Siebert, a. a. O.

„Einrede" und „Arglist" zu vermeiden und den objektiven Maßstab, der ihr zugrunde liegt, auch äußerlich kenntlich zu machen, sind in der Literatur für die exceptio doli die Bezeichnung wie „Einwand der Unvereinbarkeit"[9]) oder „Einwand der Unzulässigkeit der Rechtsausübung"[10]) vorgeschlagen worden. Dieser Einwand kann im Prozeß in verschiedener Weise geltend gemacht werden. Er findet Berücksichtigung bei dem heute noch geltendem römischrechtlichen Anwendungsfall der exceptio doli: dolo facit, qui petit quod redditurus est, und bei der von Riezler[11]) inaugurierten Lehre vom sog. „venire contura factum proprium". Obwohl der erstere Anwendungsfall Ausdruck des bona fides-Gedankens ist und seinem wahren Inhalt gemäß ein wichtiges Mittel zur Erzwingung einer loyalen Prozeßführung darstellt, ist die Daseinsberechtigung dieses sozial-ethischen Korrektivs in der geltenden Zivilistik nicht ganz unbestritten geblieben. Es hat zum Teil deshalb Ablehnung gefunden, weil bei einer illoyalen Prozeßführung im Sinne des genannten Anwendungsfalles der exceptio doli die Rechtsausübung im Prozeß schon mangels Rechtsschutzinteresses nicht zulässig sei[12]). Dagegen ist aber von der h. M. in einem derartigen Fall das Rechtsschutzbedürfnis mit Recht bejaht worden. Der erhobene Anspruch verdient nämlich zunächst einmal Rechtsschutz. Der Kläger kann allerdings sein Recht nicht durchsetzen, weil der materielle Einwand, daß der Kläger das zu erwerbende Recht wieder zurückübertragen müsse, dem Beklagten ein Gegenrecht gibt und somit die weitere Klageverfolgung illoyal wird[13]). Bei dem venire contra factum proprium, dem Hauptanwendungsfall der exceptio doli, liegt die Illoyalität der Partei nicht so sehr in dem bloßen gegenwärtigen Prozeßverhalten, sondern in der Beziehung zwischen dem vergangenen Rechtsverhalten und der gegenwärtigen Prozeßführung[14]). Die Lehre vom venire contra factum proprium besagt im einzelnen, daß jede Partei im Prozeß an das eigene frühere Verhalten gebunden ist und bei einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Zuwiderhandlung, die ihr formell zustehenden Rechte verwirken kann. Dieser im römischen Recht anerkannte Grundsatz hat für das geltende Recht in eindeutiger Weise Riezler[15]) zum ersten Male aufgestellt. Die Un-

---

[9]) Hamburger, Treu und Glauben, S. 19.
[10]) Siebert, a. a. O., S. 150 u. DR 1935, 56.
[11]) Vgl. Paulus fr. 8 de verb. de dolo ma. et met. exc. 4, 44 u. fr. de verb. oblig. 45, 1; Wendt, a. a. O., S. 8; Riezler, venire contra factum proprium.
[12]) Vgl. Brenner, a. a. O., S. 23.
[13]) Planck-Siber, Kommentar S. 45; Warneyer, § 242 IV.
[14]) Staudinger-Riezler, § 157, S. 646; Staudinger-Werner, § 242, III 2a; RGR Kommentar, § 242 Anm. 4.
[15]) venire contra factum proprium, 1911.

zulässigkeit des Widerspruchs mit dem eigenen früheren Verhalten ist für ihn eine „typische Situation, eine der Rechtsideen, die die Grundlage der exceptio doli bildet". Daher lehnt Riezler auch eine einheitliche Formulierung dieses Begriffes ab, weil es sich für ihn bei dieser Lehre vom gegensätzlichen Verhalten um eine reine Interessenfrage handelt, die nach der konkreten Prozeßlage zu beantworten ist[16]).

2. Auf derselben Rechtsgrundlage ist bei der Frage nach der Bekämpfung der illoyalen Prozeßführung durch das Privatrecht die Rechtsfigur der Verwirkung als bedeutsamste „Neuschöpfung" unserer Zivilistik entwickelt worden[17]). Gegen die Notwendigkeit dieses Institutes ist eingewandt worden, daß die Verwirkungsdogmatik eine Verwirrungsdogmatik und ein schnell zu beseitigendes Sicherheitsventil für „Überspannungen" sei[18]). Aber zu Unrecht! Die Verwirkung erscheint vielmehr heute als ein wichtiges und unersetzliches Mittel zur Bekämpfung der Illoyalität im Prozeß. Sie ist heute aus unserem Rechtsleben nicht mehr wegzudenken[19]). Der Verwirkung liegt der Rechtsgedanke zugrunde, daß derjenige, der in der Verfolgung seiner Rechte solange zurückhält, daß die Geltendmachung im Prozeß gegen Treu und Glauben verstößt, illoyal und in Wahrheit ohne Recht handelt. Der Rechtsinhalt eines Anspruches geht nämlich nicht soweit, daß eine solche Rechtsausübung noch Rechtsinhaltsverwirklichung sein könnte. Diese klare sozial-ethische Formel hat eine lebhafte dogmatische Kontroverse ausgelöst, die naturgemäß auch die rechtspolitische Bedeutung dieser Rechtsfigur problematisch erscheinen läßt. Zum Teil liegt das daran, daß die Befürworter der Verwirkung sich zu sehr um eine förmliche, konstruktive Rechtfertigung bemüht haben, statt den Versuch zu machen, den ihr zugrunde liegenden tragenden Rechtsgedanken auf ein konkretes Postulat zu bringen und in seiner sachlichen Tragweite aufzuzeigen und zu begrenzen[20]).

So streitet man heute darüber, ob die Verwirkung als Rechtsbeendigungsgrund zu verstehen ist, der neben den Verzicht tritt[21]). Die herrschende Lehre und die Judikatur haben die Konstruktion eines stillschweigenden Verzichts jedoch abgelehnt[22]). Es wird von ihr zwar zugegeben, daß beide Rechtsfiguren sich auf dem Gebiete des stillschweigenden Gebarens, also

[16]) a. a. O., S. 119, 120.
[17]) Schwister, JW 1933, S. 1857; Krause, DJZ 1934, 1514.
[18]) So Schuhmann, GRUR 38, 8; Müllereisert, ZBH 8, S. 100.
[19]) Lehmann, JW 1936, S. 275.
[20]) Lehmann, a. a. O.
[21]) Manigk, DJZ 1936, S. 360; ähnlich auch Mohl, JW 1935, S. 3522.
[22]) Vgl. Siebert, JW 1933, S. 2956; Lehmann, a. a. O., S. 275. Tegtmeyer, JW 1936, S. 3100 u. Arch. f. Ziv.Pr. 142, S. 10.

im Negativen treffen, sowie, daß beide von dem Verhalten des Berechtigten ausgehen und es nach Treu und Glauben deuten. Mit Recht wird aber festgestellt, daß der Verzicht im Gegensatz zur Verwirkung ein Rechtsgeschäft und somit eine gewollte Prozeßhandlung mit gewolltem Erfolg darstellt. Begriffswesentlich ist dem Verzicht vor allem nach geltendem Recht eine rechtsgeschäftliche Aufgabeerklärung des Verzichtenden. Die Annahme des Verzichts ist daher die Auslegung eines bestimmten äußeren Verhaltens auf seinen Wert als rechtsgeschäftliche Erklärung hin. Die Verwirkung dagegen ist die Wertung eines Verhaltens auf seinen rechtsethischen, verkehrsmäßigen Gehalt hin. Siebert [23]) hat die unterschiedlichen Wesensmerkmale treffend auf folgende klare Formel gebracht: beim Verzicht handelt es sich um eine Frage des Wollens, bei der Werwirkung um eine Frage des Sollens. Die bloße Identität der beiden Rechtsfiguren auf dem Gebiete des stillschweigenden Gebarens allein vermag jedenfalls noch nicht ihre juristische Äquivalenz zu begründen. Daneben ist die Verwirkung von einigen Schriftstellern sogar mit der Verjährung und der Ausschlußfrist identifiziert worden [24]). Auch diese konstruktive Erfassung hat mit der überzeugenden Begründung Ablehnung gefunden, daß es dem Wesen der Verwirkung nicht gerecht wird, wenn man diese rechtsethische Rechtsfigur als ein von aller Starrheit bestimmtes Rechtsinstitut kennzeichnet. Das Wesen der Verwirkung besteht eben nicht zur Hauptsache in der strengen Nichtberücksichtigung der formellen zeitlichen Umstände des Falles: vielmehr müssen zu diesem Zeitablauf noch äußere Umstände hinzutreten, sodaß das ganze Verhalten zu einem „qualifizierten Verhalten" [25]) wird. Das zentrale Element des Verwirkungstatbestandes ist daher nicht kalendermäßig zu fixieren, sondern in jedem Einzelfall unter Brücksichtigung aller Interessen festzustellen. Diese Interessenabwägung läßt sich aber nicht in eine starre temporale Rechtsfigur pressen; sie kann nur in einem dynamischen, elastischen Rechtsprinzip ihre wahre dogmatische Berücksichtigung finden [26]).

Auch als reine „Interessenabwägung" kann das Wesen der

[23]) a. a. O., S. 187.

[24]) bes. Leonhard, Allgem. Schuldrecht, S. 20; Citron, JW 1933, S. 1040; Hoche, DRZ 1927, S. 298; Beißler, JW 1928, S. 139; Sonntag, JRdsch. 1928, S. 82; Roth, JW 1928, S. 1336; Best, JW 1932, S. 1802.

[25]) so Siebert, a. a. O., S. 81.

[26]) Vgl. Siebert, a. a. O., S. 181; Würdinger, DR 1935, S. 496; Lehmann, JW 1936, S. 2196; a. A. Heck, JW 1935, S. 1448, der sich für eine teleologische Betrachtungsweise einsetzt, da „der erkennbare Grundgedanke der Verwirkung darin bestünde, den mannigfaltigen konkreten Lebensbedürfnissen und dem steten Wechsel der kaleidoskopartig sich verschiebenden Interessenlagen in der Rechtsbildung in gerechter Weise Nachdruck zu verschaffen".

Verwirkung nicht bestimmt werden, da die Konstruktion der Interessenabwägung einerseits der rechtlichen Grundlage entbehrt und andererseits die Entscheidung zu sehr in die Vergangenheit verlegt, indem sie nach dem Interesse an dem Schweigen und der jetzigen Rechtsverfolgung fragt [27]).

Für das bürgerliche Recht ist daneben noch die „Verschweigung" als tragbarer Rechtsgedanke der Verwirkung gekennzeichnet und es sind daraus nähere Folgen für den Verwirkungstatbestand gezogen worden [28]). Die dogmatische Grundlage der Verwirkung wird hierbei auf das deutschrechtliche Institut der sog. Verschweigung gestützt, das auf germanische Rechtsauffassung zurückgeht [29]). Eine eingehende Stellungnahme zu diesem Rechtsinstitut ist hier nicht von Bedeutung, da nach herrschender und richtiger Meinung der Verwirkungstatbestand nicht durch die Verschweigung erfaßt wird.

Vielmehr sind die Judikatur [30]) und die herrschende Rechtslehre [31]) zu der übereinstimmenden Feststellung gelangt, daß die Verwirkung nur auf der Grundlage der Lehre von „Treu und Glauben" entwickelt werden kann, sei es unmittelbar durch § 242 BGB [32]) (selbständiges Rechtsinstitut), oder mittelbar durch die auf § 242 BGB beruhenden Anwendungsfälle der exceptio doli [33]), oder sogar durch das in jüngster Zeit entwickelte Rechtsinstitut der „Unzulässigkeit der Rechtsausübung", das von Siebert in der Lehre von der inhaltlichen Beschränkung der Rechte herausgebildet worden ist. Die Dogmatik der Verwirkung kommt in der Tat allein dem Grundgedanken der Lehre von Treu und Glauben entgegen. Die Auffassung dieser Lehre ermöglicht es mühelos, die Prozeßführung in dem jeweils erforderlichen und zulässigen Rahmen zu halten. Zwar wird man in vielen Fällen die Prozeßführung der Parteien nicht zu beanstanden brauchen, weil sich die Parteien in Anbetracht der drohenden zivilistischen Repressionen bei der Verfolgung ihrer Ansprüche im Rahmen der vom Gesetz geforderten Pflicht zur Loyalität halten. Sobald aber

---

[27]) So Siebert, a. a. O., S. 181.

[28]) Krause, a. a. O., S. 123, 171 und DJZ 1934, S. 1515 mit weiteren Nachweisen; Endemann, in H.W.B der Rechtswissenschaft VI, S. 635 und DJZ 1928, Sp. 692; Westermann, DJZ 1935, S. 388; Bechert, JW 1935, S. 2310.

[29]) Immerwahr, Die Verschweigung im deutschen Recht; v. Gierke, dtsch. Privatr. I, S. 310; vgl. v. Schwerin, Grdz. d. dtsch. Privatrechts, S. 85.

[30]) Aus neuerer Zeit RGZ 144, 22 (venire contrafactum proprium); 135, 375; 145, 244; 146, 395; JW 1935, 2490; KG: JW 1937, 320; OLG Karlsruhe: JW 1934, 3300; RG JW 1937, 1149.

[31]) Vgl. die umfangreichen Nachweise bei Siebert, a. a. O., S. 181.

[32]) Tegtmeyer, JW 1936, 3100 u. Arch. v. Ziv.Prax. Bd. 142 210; de Boor JW 1933, S. 2276.

[33]) Lehmann, ZHR 79, 90 ff. u. Allgem. Teil, S. 107; Manigk, Irrtum u. Ausl., S. 148 ff.; Planck-Siber, 3 zu § 397; Gieseke, Gruch. 1924, 216.

ungeachtet des drohenden Nachteils die Verfolgung von Ansprüchen im Prozeß den Wirkungen, dem Inhalte oder der Art der Durchsetzung nach unmittelbar das Gemeinwohl berührt, ergibt sich nach der Verkehrssitte die Notwendigkeit, bei der Interessenabwägung die Anforderungen des Gemeinschaftsgedankens entscheidend zur Geltung zu bringen [34]). Diese Interessenabwägung im Rahmen der Lehre von Treu und Glauben wird den am Rechtsverhältnis Beteiligten und damit auch den im Prozeß vertretenen Parteien zur Pflicht gemacht. Das bedeutet für die Prozeßparteien die Verpflichtung zur Berücksichtigung der berechtigten Interessen und der berechtigten Erwartungen der Gegenpartei. Vom Standpunkt des Prozeßrichters ergibt sich daraus die Notwendigkeit, die beiderseitigen Interessen festzustellen und sie mit dem Ziele eines gerechten Ergebnisses nach den konkreten Umständen des Falles gegeneinander abzuwägen. Eine solche Abwägung beruht auf der im § 242 BGB unmittelbar oder mittelbar zum Ausdruck gebrachten Verpflichtung, im Rechtsverkehr nach Treu und Glauben zu handeln. Daß dieser Grundsatz von Treu und Glauben auch im Verfahrensrecht gelten muß, ist heute unbestritten [35]). Dabei ist der Treu- und Glaubensbegriff nicht im absoluten Sinne zu verstehen. Sein Inhalt richtet sich vielmehr nach den sittlichen Grundlagen der jeweils geltenden Staatsauffassung. Deshalb ist bei der Ermittlung dessen, was unter Treu und Glauben zu verstehen ist, auf die jeweils herrschende Weltanschauung und die sich daraus ergebende sittliche Anschauung abzustellen [36]). Herrschend und maßgebend sind im deutschen Staat der Gegenwart allein die Grundsätze des Nationalsozialismus. Nach ihnen bestimmt sich, welcher Maßstab an den Begriff von Treu und Glauben zu legen ist. Es entspricht dem nationalsozialistischen Grundsatz von der Lauterkeit und Reinheit des deutschen Menschen im Verkehr mit seinen Volksgenossen, daß die Partei sich im Prozeß loyal verhält. Ein Verstoß gegen die Loyalität wird daher mit Recht zivilistisch durch die Verwirkung auf der Grundlage des § 242 BGB pönalisiert. Da der Inhalt von Treu und Glauben als Gemeinschaftsgedanke heute durch die nationalsozialistische Weltanschauung bestimmt wird, so ist es klar, daß der Tatbestand der Verwirkung nicht leichtfertig und zum Vorteil des Nachlässigen angewandt werden darf. Das muß besonders betont werden, weil zahlreiche Angriffe gegen die Verwirkung sich in Wahrheit nur gegen ihre zu häufige Anwendung, nicht aber gegen ihre grundsätzliche Berechtigung rich-

---

[34]) So Dölle, Schm. Jbch. 57, S. 649; vgl. auch RGZ 144, 106 u. 306; 155, S. 152, 153; LG Kassel, JW 1934, S. 783; Rothe, JW 1937, S. 1449 ff.

[35]) Sauer, Grdl. d. Prokeßrechts, 2. Aufl., S. 31 ff, 180, 528.

[36]) Vgl. C. Schmitt, 5 Leitsätze für die Rechtspraxis, 1933.

ten [37]). Die Interessen der Gemeinschaft und der aus der Rechtsstellung des einzelnen Volksgenossen folgende Pflichtgedanke stellen hier den entscheidenden Maßstab für die Anwendung der Verwirkung im einzelnen Falle dar.

II. Die Lehre vom Rechtsmißbrauch.

Eng verbunden mit der Lehre von der „Unzulässigkeit" der Rechtsausübung ist die Lehre vom „Rechtsmißbrauch" [38]), die in der Dogmatik des geltenden deutschen Rechts im Gegensatz zum ausländischen Gesetz bisher eine wenig bedeutsame Rolle gespielt hat. Die Lehre vom Rechtsmißbrauch ist in ihrer Allgemeinheit in Anlehnung an den § 226 BGB. den sog. Schikaneparagraphen, entwickelt worden. Nach dieser Vorschrift ist die Ausübung eines Rechts unzulässig, wenn sie nur den Zweck verfolgt, dem Gegner einen Schaden zuzufügen. Hieran anschließend verbietet die Lehre vom Rechtsmißbrauch in ihrer Allgemeinheit, daß die Prozeßpartei einen „an sich" bestehenden Anspruch im Prozeß geltend macht, in der Absicht, den Gegner zu schädigen. Dieser Fall der Rechtsüberschreitung unterscheidet sich von den Fällen des einfachen Rechtsmißbrauches dadurch, daß hier die das Recht überschreitende Handlung zunächst von dem Schein des Rechts getragen wird. Mißbrauch eines Rechts ist hiernach die Überschreitung des Rechts, das bei rein äußerlicher Betrachtung vorhanden ist, aber bei tieferer Erfassung der subjektiven Berechtigung materiell nur in dem Sinne der Überschreitung aufgefaßt werden kann [39]).

Dieser Gedanke des Rechtsmißbrauchs hat vor allem in neuerer Zeit in das Vollstreckungsrecht und zwar in die Vollstreckungsschutzgesetzgebung [40]) Eingang gefunden. Diese Not- und Ausnahmegesetze sind zu Einbruchsstellen neuer Rechtsgedanken und Wegbereitern einer beständigen Neuregelung geworden. Es ist für die Lage unserer heutigen Wissenschaft und Praxis bezeichnend, daß der Gedanke der Unzulässigkeit des Rechtsmißbrauchs

[37]) Siebert, JW 1934, S. 1830.

[38]) Vgl. Siebert, Vom Wesen des Rechtsmißbrauchs, in Grdz. d. neuen Rechtswissenschaft, 1935, S. 189 mit weiteren Nachweisen.

[39]) Siebert, Rechtsmißbr., S. 204; es liegt hier die sog. détournement du droit dans sa fonction sociale i.S. der franz. Mißbrauchslehre (abus du droit) vor. Das Recht wird hier auf seinen „fonction sociale" geprüft: eine Handlung muß „contraire au but de l'institution, à son esprit et à sa finalité" sein; vgl. Josserand, de l'Esprit des droits et de leur rélativité, 1927, S. 70.

[40]) Vgl. das Gesetz zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten vom 13. 12. 1934; Gesetz gegen den Mißbrauch bei der Ehe und der Annahme an Kindesstatt vom 23. 11. 1933. (Dazu Brandis, in JW 1935, S. 3, 6.)

nunmehr als entscheidender Gedanke in unser Recht eingedrungen ist. Dem Rechtsmißbrauch liegt heute die allgemeine Vorstellung zugrunde, daß die Partei, wenn sie ein ihr zustehendes Recht mißbraucht, zufolge einer sozial-ethischen und damit höheren Betrachtungsweise aus ihrem Recht keinen Nutzen ziehen darf. Rechtsmißbrauch in seiner ursprünglichen Form setzt also das „eigenständige, freiheitlich gestaltete subjektive Recht voraus, das nur ausnahmsweise zum Weichen gezwungen wird“ [41]). Der Gedanke des Rechtsmißbrauchs ist somit der Auffassung benachbart, daß das Prinzip des freien und starren Vollstreckungsrechts als einer subjektiven Befugnis auch heute noch aufrecht zu erhalten ist, und nur zurückgedrängt wird durch die Erfordernisse und Interessen der Gemeinschaft. Das Kriterium des Rechtsmißbrauchs liegt somit im Gemeinschaftsgedanken; die Gemeinschaft erscheint hier als Wertmaßstab des eigenständigen und freien Einzelrechts [42]).

Die Bedeutung dieses Instituts ist damit auch für den Prozeß klar. Ziel- und Zwecksetzung der Lehre vom Rechtsmißbrauch im Parteien- und Interessenstreit ist gleichfalls die Aufrechterhaltung der Gemeinschaftsordnung. Dem mit allen Vollmachten ausgestatten Richter ist ein Mittel in die Hand gegeben, womit er die Gemeinschaftsordnung wahren und wiederherstellen, bzw. jede gemeinschaftswidrige Handlung im Prozeß im Sinne des Rechtsmißbrauchstatbestandes mit Sanktionen belegen kann. Gerade die Lehre vom Rechtsmißbrauch setzt ihn dabei in den Stand, die Ausübung individueller Rechte zu kontrollieren und ihr Schranken zu setzen, sodaß den Erfordernissen der Gemeinschaft genüge geschieht. Der Gemeinschaftsgedanke ist hier der Wertmaßstab für die Rechtsausübung der Parteien und der bestimmte Blickpunkt und Ausgangspunkt einer sachgerechten Lebensordnung, wie sie der Prozeß darstellen soll [43]).

Der sozial-ethische Gedanke des Rechtsmißbrauchs erinnert somit daran, daß das Recht seinem Wesen nach auf dem Wege individueller oder kollektiver Vorschriften dem Ausgleiche der sozialen und wirtschaftlichen Interessen der Einzelmenschen dient, oder wie der große schweizerische Gesetzesverfasser Eugen Huber treffend bemerkt, einer „höheren harmonischen Ordnung zustrebt“ [44]) [45]).

---

[41]) Vgl. Seydel, Rechtsmißbrauch in d. Volltsreckung, DR 1935, S. 584; Larenz, DR 1935, S. 489.

[42]) Vgl. Wohlfahrt, JRdsch. 1934, S. 54 ff.

[43]) Vgl. Mezger, Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken in Z.f. A.d.R. 1937, S. 417 und die gleichnamige Schrift von Schwinge-Zimmerl I, 1937, S. 17—23.

[44]) Recht und Rechtsverwirklichung, 2. Aufl. 1929, S. 101.

[45]) Dieses Ziel schwebt auch zum Teil der Auslandsgesetzgebung vor,

§ 4.

Rechtsvergleichende Darstellung.

In den ausländischen Rechten sind für die Pflicht zur loyalen Prozeßführung im Zivilrecht dem deutschen Recht wesensverwandte Gedanken aufgestellt worden. So ist die Lehre von der Unzulässigkeit der illoyalen Prozeßführung in ihren theoretischen und dogmatischen Grundlagen im ausländischen Recht am häufigsten in Frankreich als Lehre vom „abus des droits" und „acte illicite" behandelt worden[1]). Die Rechtslehre in Belgien[2]), wie überhaupt ganz allgemein in romanischen Ländern, haben sich an diesen Untersuchungen und Streitfragen lebhaft beteiligt. Auch in der Schweiz[3]), in Italien[4]) und Rußland[5]) fehlt es nicht an

---

worauf schon hier des Zusammenhanges wegen hingewiesen wird. So nimmt der italienisch-französische Entwurf der „Verpflichtungen und Verträge" von 1927 (Projet de Code des obligations et des Contrats, Rom 1928, italienisch u. französisch, vgl. Z.f.A.d.R. 1936, S. 478) in dieser Beziehung unter den Bestimmungen über die unerlaubten Handlungen im Artikel 74 Abs. 2 Rechtsmißbrauch an, wenn die Partei „einem anderen dadurch Schaden verursacht hat, daß sie in Ausübung ihres Rechts die Grenzen überschreitet, welche durch Treu und Glauben oder durch den Zweck, mit Rücksicht auf welchen ihr das Recht erteilt worden ist, gekennzeichnet sind."

Der neue polnische „Kodex der Verpflichtungen" vom Jahre 1933 ist in Artikel 135 dem italienisch-französischen Entwurf mit folgender Formulierung des Mißbrauchtatbestands gefolgt: „Wer absichtlich oder aus Fahrlässigkeit bei der Ausübung seiner Rechte einem anderen Schaden zugefügt hat, ist zum Ersatz desselben verpflichtet, wenn er die Grenzen überschritten hat, welche durch Treu und Glauben oder durch den Zweck, mit Rücksicht auf welchen ihm das Recht diente, gekennzeichnet sind." Die Zwecke des Rechts sind dabei durch die leitenden Grundsätze der polnischen Gesetzgebung bestimmt. Jede den leitenden Grundsätzen der Gesetzgebung widersprechende Ausübung stellt einen Mißbrauch des Rechts dar.

Der Gedanke des Rechtsmißbrauchs hat daneben in grundsätzlicher Weise vor allem auch in der französischen und schweizerischen Zivilrechtslehre seine Ausgestaltung erfahren. Hier sind ganz bestimmte Problemkreise unter dem Gesichtspunkt der Lehre vom „abus du droit und excès de droit" und unter der Bestimmung des Artikel 1 des Schweizer Zivilgesetzbuches gestellt worden (vgl. § 4).

[1]) Vgl. Siebert, Unzul. S. 86 mit umfassendem Literaturnachweis. Hauptsächlicher Vertreter: Josserand, de l'Esprit des droits et de leur relativité, 1927; Alfred Martin: L'abus du droit et l'acte illicite, Z f. schw. Recht 1906, S. 21; Merk, Zivilges. der Gegenwart I 2, S. 754; Rüdy, Der Rechtsmißbrauch, S. 42.

[2]) Laurent, Princip de droit civil, 1883, S. 428.

[3]) Reichel, in Festschrift für Stammler 1926; Huber, schw. JZ 1906, S. 267.

[4]) Nachweise bei Siebert, a. a. O., S. 69.

[5]) Nachweise ebenda.

theoretischen Untersuchungen. Die Praxis dieser Länder hat gleichfalls zur Frage der Loyalität im Prozeß Stellung genommen.

I. Die französische Lehre geht bei der Frage nach der zivilrechtlichen Bekämpfung der Illoyalität im Prozeß von dem sogenannten „abus des droits" aus. Sie stützt sich dabei auf Artikel 1382 des Code Civil, der besagt, daß jede schuldhafte Schadensverursachung eine Ersatzpflicht nach sich zieht: tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un domage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Die Unzulässigkeit illoyaler Prozeßführung wird hier unter dem Gesichtspunkt des Delikts und der damit verbundenen Schadensersatzpflicht, der sog. „réparation", ausgesprochen. In der Zivilrechtslehre ist dieser Gesetzesgedanke im Sinne einer rechtsethischen Theorie des „abus des droits" und „acte illicite" weiter entwickelt worden[6]). Diese Theorie bewegt sich in dem Rahmen der vom geltenden deutschen Recht durch die exceptio doli, die Verwirkung und die Lehre von der Unzulässigkeit der Rechtsausübung und des Rechtsmißbrauchs aufgestellten sozial-ethischen Zwangsgebote. Sie weist die illoyale Prozeßführung mit denselben nachteiligen Folgen, die das deutsche Recht aufgestellt hat, zurück. Als illoyal wird nach dieser Theorie eine solche Prozeßführung angesehen, die sich zwar in den inhaltlichen Grenzen des einzelnen Rechts hält, aber doch entgegensteht dem „droit envisagé dans son ensemble et en tant que juricité, c'est à dire, en tant que corps de règles sociales obligatoires"[7]).

II. Von besonderer Bedeutung ist auch das englische Recht, das in der Lehre vom „Estoppel", die der von Riezler aufgestellten Lehre vom „venire contra factum proprium" ähnelt, gleichfalls einen Zwang zur loyalen Prozeßführung aus zivilistischen Gesichtspunkten aufgestellt hat. Die Lehre vom Estoppel stellt in ihrer Vielseitigkeit (variety of estoppel), dem sog. estoppel by laches (Verzögerungs-Verwirkung), estoppel by acquiensence (Verzicht) und estoppel by waives, by record, by conduct, by deed, einen allgemeinen sozial-ethischen, für das Prozeßverhalten wichtigen Grundsatz dar, bei dessen Verletzung eine einheitliche rechtsmindernde Rechtsfolge eintritt[8]). Der leitende Gedanke der einen Ausprägung des Estopel, nämlich des sog. Estoppel by Representation läßt sich wie folgt auf eine kurze Formel bringen: „Wer ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen einen anderen

---

[6]) Planiol-Ripert, Traité élémentaire, II, S. 298 u. Traité pratique II, S. 785.

[7]) Martin, L'abus du droit, Z.f.schw.Str. 1906, S. 23; vgl. im übrigen Siebert, Unzul., a. a. O., S. 71 mit ausführlicher Stellungnahme zu dieser Lehre.

[8]) Holzendorf-Kohler, Enzyklopädie, II, S. 299.

veranlaßt, an das Vorhandensein eines gewissen Tatbestandes zu glauben, muß sein Verhalten und die berechtigten Folgerungen, die der andere aus diesem Verhalten zieht, gegen sich gelten lassen"[9]). Strengt er dessen ungeachtet einen Prozeß an, um seine vermeintlichen Ansprüche durchzusetzen, so wird sein Prozeßverhalten illoyal.

Die Lehre vom Estoppel geht bei dieser Betrachtung von einem prozessualen Satz des Beweisrechts aus: estoppel is a rule of evidence. Dieser Satz schafft einen „künstlichen"[10]) Beweis, demzufolge der Betroffene verhindert ist, bestimmte ihm günstige Tatsachen mit Erfolg zu behaupten, bzw. ungünstige Tatsachen zu bestreiten. Unter welchen Voraussetzungen das Verhalten im Prozeß die sog. Estoppel-Wirkung nach sich zieht, bestimmt sich nach den Umständen des konkreten Falles. Dabei braucht die Partei nicht das Bewußtsein zu haben, daß der Gegner durch sein Verhalten zu einem rechtserheblichen Handeln veranlaßt wird. Es genügt vielmehr für den Estoppel, wenn zwischen dem früheren Verhalten, der sog. „representation" und dem augenblicklichen Handeln im Prozeß ein tatsächlicher Zusammenhang besteht und das Handeln im Vertrauen auf die „representation" als objektiv vernünftig erscheint. Auch muß die representation nicht notwendig in einer ausdrücklichen Behauptung bestehen, sondern sie kann auch in einem konkludenten Verhalten gefunden werden. Man nennt im letzteren Fall die daraus entstehende Gebundenheit ein „Estoppel by Conduct". Bloßes Stillschweigen als solches genügt natürlich nicht zur Annahme einer „representation" Das passive Verhalten kommt aber als Grund für ein Estoppel dann in Betracht, wenn aus irgendeinem besonderen Grund eine Verpflichtung zur Offenbarung[11]) des wahren Schaverhaltes gegenüber einer anderen Person besteht und diese daher berechtigt ist, aus der Passivität des Schweigenden auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines bestimmten Tatbestandes zu schließen. Man spricht in solchen Fällen von einem „Estoppel by conduct of omission". Riezler hat dem Gedanken im englischen Recht dahin Ausdruck gegeben: wer deutlich zu erkennen gegeben hat, daß er ein Recht nicht wahren will, darf es später seinem eigenen früheren Verhalten zuwider nicht geltend machen[12]).

III. Im ähnlichen Sinne gestalten sich auch die Rechtsfolgen der

[9]) Vgl. Riezler, a. a. O., S. 97 mit Entscheidungen.

[10]) Vgl. Siebert, a. a. O., S. 50.

[11]) Eine Offenbarungspflicht im Prozeß bestimmt sich nach englischer Rechtsprechung und Theorie nicht nur nach Gesetz oder Vertrag; sie ist schon dann gegeben, wenn jemand im Verlaufe des Prozesses bemerkt, daß die Offenbarung für die Kenntnis des anderen erheblich ist (vgl. Bank JW 1934, S. 2438.

[12]) Riezler, a. a. O., S. 16.

illoyalen Prozeßführung in der Schweiz und Österreich. Am bekanntesten ist hier der Artikel 2 des schweizerischen Zivilgesetzbuches, der besagt, daß „jedermann in der Ausübung seiner Rechte nach Treu und Glauben zu verfahren hat", und daß „der offenbare Rechtsmißbrauch" keinen Rechtsschutz findet, sondern Schadensersatzfolgen nach sich zieht. Einen Anwendungsfall dieses allgemeinen Gebots der Loyalität im Prozeß stellte auch der Artikel 2 des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches dar.

IV. Das heutige sowjetrussische Recht hat an die Spitze Zivilgesetzbuches vom Jahre 1922 in Artikel 1 den Satz gestellt: „Die bürgerlichen Rechte genießen Gesetzesschutz mit Ausnahme der Fälle, in denen sie in Widerspruch zu ihrer sozial-wirtschaftlichen Bestimmung verwirklicht werden". In diesen wenigen Worten stellt das Zivilgesetzbuch einen Grundsatz von ungeheurer Wichtigkeit auf, der eine einschneidende Änderung „der traditionellen Auffassung vom Wesen der bürgerlichen Rechte bedeutet" [13]). In § 4 wird als Ergänzung hierzu folgende Bestimmung getroffen: „Zur Entwicklung der schaffenden Kräfte des Landes gewährt die Republik der Vereinigten Sowjets die bürgerliche Rechtsfähigkeit". Mit diesen beiden politischen Generalklauseln ist in eindeutiger Weise das Verdikt über jegliche Illoyalität im Rechtsverkehr gesprochen, die im sowjetrussischen Recht allein in der Zuwiderhandlung gegen die von ihrem System aufgestellten politischen, produktiven Grundprinzipien gefunden wird. Was systemfeindlich ist, muß nach sowjetrussischer Rechtsauffassung außerhalb des Rechtsschutzes stehen [14]).

Es leuchtet ein, daß nach dem politischen Sinngehalt dieser Vorschriften nur der sowjetrussische Staat selbst darüber zu bestimmen und zu verfügen hat, was dem „produktiven, sozial-wirtschaftlichen System" gemäß ist und was nicht. Der Prozeßrichter hat insoweit auch nur eine formale Funktion. Er ist kein Rechtsschöpfer, sondern nur der Vollstrecker und Hüter der sowjetrussischen Rechtsideologie. Nur die staatspolitischen Grundforderungen bilden für ihn die Rechtschnur und Grundlage der systemgemäßen Entscheidungen. Für den Fall, daß das positive Recht keine konkrete Bestimmung für den zur Beurteilung stehenden Streit trifft, darf der Richter nicht frei und rechtsschöpferisch entscheiden. Der Artikel 4 der Zivilprozeßordnung verpflichtet ihn vielmehr, nach „den Grundsätzen der Sowjetgesetzgebung, sowie der Allgemeinpolitik der Arbeiter- und Bauernregierung" zu erkennen. Noch entscheidender ist diese systempolitische Forderung im Strafkodex vom Jahre 1926 (Artikel 6) zum Ausdruck

[13]) Schöndorf, Z.f.ausl.u.intern. Privatrecht, 1928, S. 70.
[14]) Hedemann, Flucht in die Generalkl., S. 72.

gebracht. Hier gilt als „gemeingefährlich jede Handlung, sei es im Rechtsverkehr oder Prozeß, die sich gegen das „Sowjet-System" richtet oder die Rechtsordnung verletzt, die vom Regime der Arbeiter und Bauern für den Übergang zur kommunistischen Gesetzesordnung errichtet ist. Mit dieser Gesetzesbestimmung ist gleichzeitig auch die Kriminalisierung der Prozeßführung ausgesprochen, wenn dieselbe gegen die vom Staat aufgestellten politischen Systemgebote verstößt.

Es ist klar, daß diese politische Auffassung von der Rechtsverfolgung und dem mit ihr verbundenen sozialen Schutz allein von der Vorstellung des Klassenkampfes getragen wird, mit der selbstverständlichen Folge, daß nur die eine (herrschende) Klasse über die Zulässigkeit des Prozeßverhaltens zu befinden hat. Die genannten politischen Generalklauseln sind, wie Hedemann betont, „allein orientiert nach der weltanschaulichen Meinung dieser regierenden Klasse" [15]). Es ist somit für die Rechtssituation in Sowjetrußland die klare Feststellung getroffen worden, daß „am Volksganzen gemessen, das aus der Idee der wirklichen Rechtsordnung nicht hinweg zu denken ist", diese einseitige Beurteilung der Prozeßführung, wie überhaupt der Rechtsausübung allgemein, allein der „nackten Willkür" der herrschenden Klasse überlassen ist.

§ 5.

Geltendes Recht.

I. Die Wahrheitspflicht im Prozeß und ihre Rechtsfolgen.

Durch das Gesetz zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 27. 10. 33 ist in unserer Prozeßordnung das Gebot der Wahrheit im Prozeß in § 138 I ZPO ausgesprochen und zum Grundsatz der Prozeßmoral erhoben worden. Von der in der programmatischen Einleitung zu dieser Novelle zum Ausdruck gebrachten Auffassung ausgehend, daß unsere heutige Lebensauffassung von jedem Volksgenossen auch bei der Prozeßführung Reinlichkeit fordert und die Lüge möglichst aus dem Prozeß zu verbannen ist, ist zur Gewähr für die Richtigkeit der Entscheidung die rechtliche Wahrheitspflicht der Parteien im Prozeß ausdrücklich festgestellt und näher erläutert worden. Diese Neuregelung bedeutet heute eine endgültige Abkehr von

[15]) a. a. O.

den übertriebenen liberalen Anschauungen des Prozesses, wie sie u. a. von Wach[1]) vertreten worden sind. Diese liberalen Prozessualisten neigten nämlich zu der Ansicht, daß das Gesetz weder ein Wahrheitsgebot, noch Lügenstrafen kenne, sondern, daß die Feststellung der Wahrheit „nur ein zufälliges Resultat des Zivilprozesses sei“[2]) und ein Zwang zur wahrheitsgemäßen Erklärung im Prozeß mit dem Bedürfnis „der Freiheit des Individuums in der Justiz“ und im Interesse an der „freien Bewegung der Partei“ unverträglich sei[3]). Diese Auffassung zeigt uns den Freiheitsbegriff des Liberalismus in seiner letzten Konsequenz. Dem überspannten Freiheitsideal werden bedenkungslos sämtliche Anstandspflichten im Prozeß mit der Begründung geopfert, daß die Lüge im Prozeß zwar nicht „Sittliches oder gar Lobenswertes, sondern etwas sittlich Indiferentes sei“, genau so, wie überall im menschlichen Leben, wo das Gewissen der Persönlichkeit im Ringen nach freier Selbstdurchsetzung zur Lüge nötige[4]).

Allerdings hat die Zivilprozeßnovelle darauf verzichtet, das von ihr gesetzlich festgestellte Gebot der loyalen Prozeßführung unter besonderen Schutz zu stellen. Es ist daher behauptet worden, daß die Aufnahme der Wahrheitspflicht im Prozeß nur dann Sinn habe, wenn ihre Verletzung zugleich durch Sanktionen unter Strafe gestellt werde; die Feststellung der Wahrheitspflicht stelle jedenfalls nur eine „lex imperfecta“ dar[5]). Sie sei ein Messer ohne Heft und Klinge.

Gegen diese Ansicht ist mit Recht eingewandt worden, daß eine derartige Beurteilung der Bedeutung des § 138 I ZPO allein von der äußeren Dogmatik des Gesetzes ausgeht, welches das Gebot der Wahrheitspflicht nicht mit positiven Sanktionen ausgestattet hat. Im übrigen ist ausgeführt worden, daß eine solche Betrachtungsweise eine enge Wesensverwandschaft mit dem romanistischen Rechtsdenken zeigt, da bekanntlich auch im römischen Recht bei der formelhaften Strenge des Aktionensystems eine Sanktion nur dann eintreten konnte, wenn neben dem formulierten Gebot zugleich die Strafe ihrer Verletzung angedroht wurde. Eine solche Betrachtungsweise ist jedoch mit dem heutigen Rechtsdenken nicht mehr zu vereinbaren, da unsere Rechtsordnung die Starrheit überwunden hat und in ihrem beweglichen System der Generalklausel die Möglichkeit bietet, die schuldhafte Verletzung eines jetzt als fundamental erkannten sozial-ethischen Verfassungsgrundsatzes mit Unrechtsfolgen zu belegen. In den

---

[1]) Vorträge, S. 218.
[2]) Wach, a. a. O.
[3]) Schmidt, DJZ 1905, Sp. 255/6.
[4]) Schmidt, a. a. O.
[5]) Goldschmidt, JW 1931, S. 2447.

Verlautbarungen maßgebender Stellen ist im übrigen auch zum Ausdruck gebracht worden, daß der Gesetzgeber sogar absichtlich auf eine Sanktionierung des § 138 I ZPO verzichtet hat[6]), da man durch die Sanktionierung, z. B. in Form von Kostenstrafen (39 GKG) und sonstigen Ungebührstrafen, die „ernste sittliche Bedeutung dieses Verfahrensgrundsatzes eher abgeschwächt als erhöht haben würde"[7]).

Das Zivilrecht hat daher die prozessuale Funktion des § 138 I ZPO als wichtige und notwendige Ergänzung der bereits vorhandenen rein materiellen Schutzmittel für die loyale Prozeßführung aufgenommen. Das Gebot der Wahrheit im Prozeß hat hier die Lücke ausgefüllt, die sich aus dem begrenzten Funktionsbereich der exceptio doli und der Verwirkung dadurch ergab, daß diese Repressionen in der Beurteilung der Illoyalität im Prozeß zu sehr von materiellrechtlichen Erwägungen ausgingen. Heute ist also neben dem rein materiellen Schutz der Prozeßführung zugleich eine prozessual-materielle Repression in Form der Deliktsklagen gegeben.

1. Als Rechtsgrundlage für eine solche Klage ist hier die bisher wenig beachtete Vorschrift des § 823 I BGB in Erwägung zu ziehen. Bei der Tatbestandsprüfung des § 823 I BGB ist von der Frage auszugehen, ob die Prozeßpartei ein sog. „sonstiges Recht" im Sinne der genannten Vorschrift darauf hat, daß der Gegner sich im Prozeß ihr gegenüber loyal verhalte. Diese Frage dürfte in der Rechtslehre von denjenigen bejaht werden, die allgemein jede durch eine Rechtsvorschrift hergestellte günstige Lage einer Person als ihr Recht bezeichnen und das subjektive Recht im Sinne der Vorschrift des § 823 I BGB schlechthin als die „begünstigende Seite einer Rechtsnorm auffassen"[8]). Demgegenüber muß die gegenteilige und als herrschend zu bezeichnende Meinung, die den Begriff „sonstiges Recht" restriktiv auslegt und einen ausgedehnten Schutz schon wegen der Unterscheidung zwischen den Begriffen „Recht" im Sinne des § 823 I BGB und „Schutzgesetz" im Sinn des § 823 II BGB vom Gesetzgeber als nicht gewollt bezeichnet, zur Verneinung der Anwendbarkeit des § 823 I BGB kommen. Würde nämlich jedes Schutzgesetz ein subjektives Recht begründen, so hätte es nach dieser Meinung der besonderen Bestimmung im zweiten Absatz des § 823 BGB nicht bedurft, und das Gesetz hätte sich „eine höchst sinnwidrige und überflüssige Wiederholung zuschulden kommen lassen"[9]).

[6]) Volkmar, JW 1933, S. 2429.

[7]) So Lorenz, JW 1934, S. 1875; Seuffert-Walsmann, 12. Aufl. Bem. zu § 138 ZPO; Nelte, a. a. O., S. 59; Gerold, a. a. O., S. 29.

[8]) Vgl. die Lehrmeinungen bei Nelte, a. a. O., S. 61.

[9]) Lehmann, Allgem. Teil, S. 70.

Vielmehr darf nach dieser richtigen Auffassung das subjektive Recht im Sinne des § 823 I BGB nur dann Schutz genießen, wenn es in der Person des Rechtsinhabers wesentlich vor anderen Rechten bevorzugt werden, und soweit eine besonders günstige Schutzstellung einnehmen soll [10]). Eine solche Vorzugsstellung soll aber der rechtssuchenden Partei durch § 138 I ZPO im Prozeß nicht gegeben werden, da das Recht auf „wahrheitsgemäße und vollständige Erklärung" des Gegners nicht einzelnen, besonders priviligierten Parteien zusteht, sondern allen Rechtssuchenden in gleicher Weise zuteil wird. Ein besonders schutzwürdiges Privilegium im Sinne des § 823 I BGB ist diese Vorschrift also nicht. Folglich vermag auch die Verletzung der Wahrheitspflicht im Rechtsstreit einen Anspruch der durch sie geschädigten Partei nach § 823 I BGB nicht zu begründen.

2. Näher liegt hingegen die lebhaft umstrittene Erwägung, ob die Vorschrift des zweiten Absatzes des § 823 BGB als Grundlage eines Schadensersatzanspruches in Betracht gezogen werden kann. Dieser Schadensersetzanspruch hätte zur Voraussetzung, daß die Verletzung der Wahrheitspflicht im Prozeß ein Verstoß gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz darstellt. Es ist in Zweifel gezogen worden, ob der § 138 ZPO ein solches Schutzgesetz im Sinne des § 823 II BGB darstellt. Dieser Zweifel wird damit begründet, daß § 138 I ZPO, wie schon die programmatische Einleitung zu der Novelle 1933 besage, allein im Interesse der Rechtspflege erlassen worden sei, und nicht, wie vielfach angenommen werde, im Interesse der Parteien. Das Gebot der Wahrheit der Prozeßerklärungen bestände daher grundsätzlich nur dem Staate gegenüber.

Dieser Standpunkt ist nur zum Teil richtig. Es ist zuzugeben, daß ein Gesetz, welches die Gesamtheit, insbesondere den Staat schützen soll, dann kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 II BGB darstellt, wenn der Schutz dem Einzelnen nur mittelbar insofern zugute kommen soll, als er am Wohle der Gesamtheit interessiert ist und durch eine Verletzung von Staat und Gesamtheit vielleicht in Mitleidenschaft gezogen wird [11]). Dem Grunderfordernis des Schutzgedankens im Sinne des § 823 II BGB ist aber schon genüge geschehen, wenn „die Norm den Schutz von einzelnen Personen mitgewollt hat" [12]). So ist es möglich, daß das Schutzgesetz einen dualistischen Zweck im Rechtsleben verfolgt, d. h. sowohl dem Interesse des einzelnen Volksgenossen als auch dem Interesse der Volksgemeinschaft dient und zu dienen bestimmt ist. Der Schutz

[10]) Lehmann, a. a. O., S. 80.
[11]) Enneccerus-Lehmann, § 229 I. 2b; RGZ 79, 91.
[12]) Ständige Rechtsprechung: RGZ 65, 327; 102, 224; 119, 437; weitere Nachweise bei Staudinger, Bem. III zu § 823.

braucht insofern keineswegs der vom Gesetzgeber gewollte Hauptzweck des Gesetzes zu sein; es genügt vielmehr, wenn die Absicht des Gesetzgebers darauf gerichtet ist, neben dem Hauptzweck des Gesetzes auch „den Schutz einer Person oder eines Personenkreises durch das Gesetz eintreten zu lassen“ [13]).

Wenn auch im vorliegenden Falle der Funktionsbereich der prozessualen Schutznorm des § 138 I ZPO an Hand von Gesetzesmaterialien nicht eindeutig festgelegt worden ist, so kann doch der Hauptzweck der Schutznorm nicht unklar sein. Aus der amtlichen programmatischen Einleitung zu der Prozeßnovelle geht in dieser Beziehung unzweifelhaft hervor, daß das Gebot der Wahrheit eine grundsätzliche (programmatische) Norm sein soll, die die Parteien in einem vor den staatlichen Gerichten anhängigen Rechtsstreit zu loyalem Verhalten nötigt. Diese Pflicht zur Loyalität im Prozeß besteht nach dem Willen des Gesetzgebers nicht nur dem Gerichte, sondern vor allem auch dem Prozeßgegner gegenüber, da die Erklärungen der Parteien vor Gericht unteilbar, d. h. sowohl gegenüber dem Gericht als auch gegenüber der Gegenpartei abzugeben sind. Stellt man es gerade auf den natürlichen Vorgang des Prozeßverlaufs ab, so läßt sich sogar sagen, daß die Erklärungen im Prozeß primär gegenüber der Partei abgegeben werden, da der Prozeßgegner sich im Prozeß in erster Linie auf das Vorbringen der Partei zu erklären und das Gericht lediglich Folgerungen aus dem beiderseitigen Vorbringen zu ziehen hat. Verbietet daher das Gesetz unwahres Vorbringen, so schützt es in erster Linie den Prozeßgegner. Geht man gerade bei der Beurteilung der Prozeßnorm von der Frage aus, wem diese Norm nützt, so kann nicht geleugnet werden, daß die Vorschrift des § 138 I ZPO zwar der Rechtspflege dient, aber in der Hauptsache die Belange dessen, der Recht zu haben glaubt und dieses Recht im Prozeß sucht, zu schützen bestrebt ist. Nur in diesem Sinne sind auch die Eingangsworte der Novelle 1933 zu verstehen, wenn darin der Prozeßpartei zur Pflicht gemacht wird, das Gericht nicht durch Unwahrheiten irrezuführen und gleichzeitig zum Ausdruck gebracht worden ist, daß die Rechtspflege nicht nur ihnen, sondern zugleich und vornehmlich der Rechtssicherheit des Volksganzen dient. Durch diese Einleitung ist die doppelte Funktion der Wahrheitspflicht im Prozeß deutlich gemacht worden. Sie dient den Belangen der staatlichen Rechtspflege und schützt zugleich einen jeden Volksgenossen, der den staatlichen Rechtsschutz in Anspruch nimmt. Damit ist auch ihr Zweck auf den Schutz der Volksgesamtheit gerichtet, zumal nach den Grundsätzen des nationalsozialistischen Staates, die Durchführung eines Rechtsstreits im Rahmen eines obrigkeitlich-geord-

[13]) RGZ 128, 300.

neten Verfahrens, nicht nur die Angelegenheit des Volksganzen, sondern zumindest auch die persönliche Angelegenheit der streitenden Partei ist[14]). Diese Feststellungen reichen vollkommen aus, um den § 138 I ZPO zum Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zu erheben. Die schuldhafte Verletzung des § 138 I ZPO stellt sich somit als unerlaubte Mißachtung des Gebots der Loyalität dar und verpflichtet die Partei gemäß §§ 249, 823 II BGB zum Ersatz des durch die illoyale Prozeßführung verursachten Schadens[15]).

3. Eine heftige Kontroverse hat bei den Untersuchungen über die zivilrechtliche Bekämpfung der illoyalen Prozeßführung auch die Tatbestandswirkung des § 826 BGB ausgelöst[16]). Die Vorschrift des § 826 belegt die Prozeßpartei mit Schadensfolgen, wenn sie ihre Erklärungen im Prozeß wider besseres Wissen abgibt und dadurch etwaige Rechte des Gegners vereitelt. Die Partei, die heute dem gesetzlich sanktionierten Gebot der Wahrheit vorsätzlich zuwiderhandelt, verstößt damit gegen die ihr von der Rechtsordnung auferlegten Pflicht zur Loyalität im Prozeßverkehr. Entsteht dem Gegner durch eine gegen § 826, d. h. gegen die guten Sitten verstoßende Parteihandlung ein Schaden, so ist die schädigende Prozeßpartei zum vollen Ersatz desselben verpflichtet. Dabei hat der zum Schadensersatz Verpflichtete nach dem in § 249 BGB niedergelegten Grundsatz der „Naturalrestitution" den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Schadensersetz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Da die Folgen der Pflichtverletzung graduell sehr verschieden sein können, so kann naturgemäß auch die Wiederherstellung des Zustandes eine verschiedenartige sein. Die illoyale Prozeßführung kann für Verlauf und Ende des Prozesses irrelevant sein; sie kann aber auch ein sachliches Fehlurteil zur Folge haben. Für diesen letzteren Fall muß nach § 249 BGB der Schadensersatzanspruch logisch dahin führen, daß die Wirkungen des durch die illoyale Prozeßführung erwirkten Urteils beseitigt werden müssen. Diese vielleicht logisch erscheinende Schlußfolgerung hat jedoch eine lebhaft durchgeführte Kontroverse zwischen den Zivilisten und den Prozessualisten ausgelöst.

Als herrschend wird die Ansicht vertreten, daß der prossuale Begriff der Rechtskraft nicht mit Mitteln des materiellen Rechts beseitigt werden könne, da staatsrechtliche Notwendigkeiten, die höher zu bewerten seien, als individuelle Interessen, die Grund-

---

[14]) So Weigelt, DJZ 1934, S. 534.

[15]) Für die Anwendung des § 823 II BGB ist heute die überwiegende Meinung: vgl. Rosenberg, ZZP 58, S. 292; Baumbach, § 138 I, 3 und DJZ 1933, S. 1460; Weigelt, a. a. O., S. 533.

[16]) Vgl. die Übersicht bei Weh, DR 1939, S. 473 ff.

lage der Rechtskraft bildeten[17]). Es wird weiter darauf verwiesen, daß das Wesen des Urteils nicht die Schaffung des Rechts, sondern die Gewährung oder Versagung des Rechtsschutzes sei[18]). Daher dürfe es außer gesetzlich geregelten Restitutionsbehelfen keine Möglichkeit zur Abänderung des Urteils geben.

Gegen die herrschende Ansicht ist für die Möglichkeit der Beseitigung der Rechtskraft im Wege einer zivilistischen Deliktsklage nach § 826 BGB angeführt worden[19]), daß bei dieser Klage eine Durchbrechung der Rechtskraft gar nicht vorliege, weil das neue Erkenntnis im Schadensersatzprozeß das frühere Urteil gar nicht aufhebe und dieselbe Rechtsfrage nicht zu widerholter Entscheidung bringe, sondern nur den durch die unerlaubte illoyale Prozeßhandlung verursachten, in der Wirkung des Urteils sich äußernden Schaden ausgleiche.

Obgleich dieses Ergebnis aus sozial-ethischen und rechtspolitischen Gründen zu begrüßen ist, erscheint diese Argumentierung doch wenig überzeugend, da gerade die Beseitigung der Folgen des ersten Verfahrens durch den zweiten Rechtsstreit erstrebt wird, und deshalb das frühere Urteil zwar nicht formell, aber doch materiell umgestoßen werden soll. Für die herrschende Meinung spricht daneben zweifellos auch der Umstand, daß die Restitutionsfälle im Prozeßrecht einzeln und grundsätzlich geregelt sind. Ferner beweist die von den Prozessualisten zur Begründung ihrer Meinung häufig angeführte Tatsache, daß durch die Novelle 1933 die Vorschriften über die Restitutionsklage zum Teil geändert worden sind, jedoch ein neuer Tatbestand mit Bezug auf § 138 ZPO nicht eingefügt worden ist, daß der Gesetzgeber trotz der großen Bedeutung, die er der Wahrheitspflicht beimißt, die Verletzung dieser Pflicht offenbar nicht als ausreichenden Anlaß für die Möglichkeit einer Beseitigung der Rechtskraft angesehen hat.

Gleichwohl können wir heute die herrschende Meinung und ihre vielleicht logisch erscheinende Folgerung, bei einem durch illoyales Prozeßverhalten erschlichenen Urteil der Rechtskraft die alles überragende Wirkung der grundsätzlichen Unantastbarkeit zu lassen, nicht billigen[20]). Entscheidend muß vielmehr die Überlegung sein, daß es nicht gestattet sein kann, eine staatliche Einrichtung, nämlich die Rechtskraft, zu mißbrauchen und

[17]) Pagenstecher, JRdsch. 1926, S. 729; Rosenberg, Lbch. § 136 u. ZZP 58, S. 292; Stein-Jonas, § 322, IX 2.

[18]) Baumbach, § 322, Anm. 2 F.

[19]) Vgl. Enneccerus-Lehmann, § 230, Anm. 14; RGZ 46, 75; 61, 359; JW 1934, 615 u. ZfAdR 1937, 471, mit Anm. von Hedemann; HHR 1937 Nr. 1315; DJ 1937, 1921.

[20]) Vgl. auch Nelte, a. a. O., S. 67; Gerold, a. a. O., S. 30; Weigelt, DJZ 1934, S. 534; Lehmann, § 230 Anm. 14; RG in ZfAdR a. a. O., S. 472.

mit ihrer Hilfe Unrecht zu Recht zu machen. Es würde aller Gerechtigkeit und jedem sittlichen Empfinden Hohn sprechen, wenn sich die Partei auf dem Wege eines durch illoyales Parteiverhalten erwirkten rechtskräftigen Urteils des staatlichen Gerichts bereichern könnte. Zwar ist zu berücksichtigen, daß im nationalsozialistischen Staat die staatliche Autorität eine Verstärkung erfahren hat und aus dieser Tatsache die Beständigkeit und Unumstößlichkeit staatlicher Akte und somit auch des Urteilsspruchs gefolgert werden muß. Es darf jedoch nicht übersehen werden, daß Hand in Hand mit der Wandlung im staatsrechtlichen Denken Bestrebungen gehen, die sich gegen den Formalismus im Recht zu Gunsten einer Berücksichtigung der Wahrheit richten. Die Aufgabe des Richters geht somit dahin, in seinem Urteil das Recht zu finden und Unrecht zu bekämpfen. Die Autorität des Staates kann daher nur dem durch rechtmäßiges (loyales), niemals dem durch illoyales Prozeßverhalten erlangten Urteil zur Seite stehen. Denn der Grundsatz von Treu und Glauben (Loyalität), der alle Rechtsverhältnisse durchdringt und beherrscht, und der im letzten Sinne nur eine Ausdrucksform des totalen Grundsatzes „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" ist, kann nicht mit der Rechtskraft des Urteils aufhören oder gar durch die Rechtskraft des Urteils beseitigen werden. Alle staatliche Gerichtsbarkeit muß deshalb bestrebt sein, die Gemeinschaftsordnung zu wahren. Das gilt auch für die Zivilgerichtsbarkeit. Wenngleich hier weithin privaten Interessen Schutz gewährt wird, so stehen diese doch nicht allein im Vordergrund. Das verletzte Einzelrecht wird nicht um seiner selbst willen geschützt, sondern wegen des darin liegenden Bruchs der Gemeinschaftsordnung. Ein Urteil ist daher nur dann gerecht, wenn es den einzelnen Interessen und den auf Grund der Gemeinschaftsordnung geforderten Gemeininteressen entspricht. Entscheidet daher der Richter infolge illoyaler Prozeßführung falsch, so ist durch das sachlich falsche Urteil nicht nur für den einzelnen Volksgenossen durch Verlust des Prozesses ein Schaden entstanden, sondern es liegt gleichzeitig ein Verstoß gegen die Volksgemeinschaft vor, deren Ordnung verletzt ist und infolge der Fehlentscheidung verletzt bleibt. Eine Rechtsordnung muß daher immer bestrebt sein, die Möglichkeit einer Fehlentscheidung auszuschließen. Andererseits erfordert freilich das Gemeinschaftsinteresse, daß jeder Streit einmal ein Ende findet, gleichgültig, ob das Ergebnis richtig oder unrichtig ist. Im Interesse des Rechtsfriedens kann gerade ein autoritärer Staat nicht dulden, daß die Richtigkeit eines Anspruchs nach Erschöpfung aller Rechtsmittel immer wieder von neuem angezweifelt wird. Diese letztere Überlegung kann jedoch für die Frage nach der Bekämpfung der illoyalen Prozeßführung durch den § 826 BGB nicht von entscheidender Bedeutung sein. Es

ist zwar zuzugeben, daß unter Umständen in der Aufhebung des Urteils durch eine Klage aus § 826 BGB für den einzelnen eine Härte liegen kann. Auf der anderen ist das Bedürfnis an der Klärung der Streitigkeiten jedoch so groß, daß die Rechtskraft dann keine Wirkung haben darf, wenn die im Gemeininteresse wurzelnde Bindung an einen Urteilspruch nur egoistischen Interessen dienstbar gemacht werden soll. Wer daher im Prozeß durch illoyale Prozeßführung ein obsiegendes Urteil erlangt hat, hat unrecht gehandelt und kann sich nicht auf das erschlichene Urteil berufen. Der geschädigte Gegner kann vielmehr mit einer Klage aus § 826 BGB verhindern, daß die illoyale Prozeßpartei von dem erschlichenen Urteil Gebrauch macht. Die Klage geht im einzelnen auf Unterlassung der Vollstreckung, oder auf Feststellung, daß der formell aus dem Urteil Berechtigte aus diesem nicht vollstrecken darf, oder zur Herausgabe des Titels verpflichtet ist [21]).

Fraglich kann jedoch erscheinen, ob nach dem heutigen Vollstreckungsmißbrauchsgesetz vom 13. Dezember 1934 für eine Klage aus § 826 BGB überhaupt noch ein Rechtsschutzbedürfnis besteht, da nach dem Wortlaut des Gesetzes die mißbräuchliche Ausnutzung eines Titels nicht zulässig ist. Es ist indessen der herrschenden Meinung zuzugeben, daß das Vollstreckungsschutzgesetz einer Klage aus § 826 BGB nicht im Wege steht [22]). Zunächst versagt das Vollstreckungsmißbrauchsgesetz, wenn die beantragte Vollstrekkungsmaßnahme beendet ist, da die Berufung des Schuldners auf das Mißbrauchsgesetz sachlich einer Erinnerung nach § 766 ZPO gleichkommt. Diese ist aber nach Beendigung der Zwangsvollstrekkung nicht mehr zulässig.

Wollte man weiter die nochmalige Nachprüfung des Anspruchs durch die Vollstreckungsbehörde zulassen, so würde diese gewissermaßen zu einer den erkennenden Gerichten übergeordneten Instanz. Es widerspricht jedoch der Autorität des Staates, wenn im Beschlußverfahren die Urteile nachgeprüft und praktisch außer Kraft gesetzt werden können. Gerade bei der Erschleichung des Urteils durch illoyales Prozeßverhalten besteht nicht nur ein Interesse der beteiligten Parteien, sondern auch ein solches der Allgemeinheit an der Aufdeckung des wahren Sachverhalts. Das vollstreckungsrechtliche Beschlußverfahren bietet hierfür aber nicht die gleiche Gewähr wie das Prozeßverfahren mit seiner unbeschränkten Mündlichkeit und seinem die volle Rechtsgarantie bie-

[21]) Vgl. OLG Hamburg, JW 1936, S. 2809 mit Nachweisen der RG-Rechtssprechung.

[22]) Vgl. Bernhardt, JW 1937, S. 1035; Bruns, JW 1937, S. 2432; RG.Z.f. A.d.R. 1937, S. 472. A. A. Volkmar, DJ 1934, S. 1624; Pohle, JW 1935, S. 163; Jonas, Das Vollstreckungsschutznotrecht, 10. Aufl., S. 146. Gadow, „Unerlaubte Ausnützung der Rechtskraft", ZZP 61, 313 ff. (318).

tenden Instanzenzug. Das Rechtsschutzbedürfnis bei einer Klage aus § 826 ist daher nicht zu leugnen.

Der hier gemäß § 826 BGB aufgezeigte Weg ermöglicht es allein, den Mißbrauch des durch illoyale Prozeßführung erlangten Schuldtitels zu verhindern und die Rechtsordnung mit dem gesunden Volksempfinden in Einklang zu bringen. Denn der „Nationalsozialismus, der sich zum Hüter wahren Rechts und wahrer Rechtsfindung gemacht hat, kann kein Interesse daran haben, zu Gunsten von Einzelgliedern der Volksgemeinschaft, denen es durch Unrechtshandlungen gelungen ist, den Schein des Rechts auf ihre Seite zu ziehen, diesem Unrecht aus formalen Gründen Bestand und rechtliche Anerkennung zu verleihen“ [23]). Durch eine Klage aus § 826 BGB muß daher verhindert werden, daß das im Gemeininteresse errichtete Institut der Rechtskraft von asozialen Elementen zu eigennützigen Zwecken ausgebeutet wird [24]).

§ 6.

Rechtsvergleichende Darstellung.

I. Die ehemalige österreichische Zivilprozeßordnung kennt schon seit ihrem Inkrafttreten im Jahre 1895 eine Pflicht zur Wahrheit im Prozeß. Nach § 178 österr. ZPO haben die Parteien „in ihren Vorträgen alle im einzelnen Falle zur Begründung ihrer Anträge erforderlichen tatsächlichen Umständen der Wahrheit gemäß vollständig und bestimmt abzugeben“. Die Verletzung dieser Vorschrift im Falle der mutwilligen (illoyalen) Prozeßführung stellt sich als eine gemäß § 1295 I u. II ABGB zu Schadensersatz verpflichtende unerlaubte Handlung dar. Im Falle der mutwilligen Bestreitung der Echtheit einer Urkunde ist im § 313 österr. ZPO sogar eine Prozeßstrafe (Mutwillensstrafe) [1]) angedroht. Damit das

---

[23]) So OLG Hamburg, a. a. O.

[24]) So Lehmann, JW 1937, 2225; Hedemann, Akad. Z. 1937, 472; Kramer, DJ 1938, 953; Zimmermann, JW 1938, 16; Engelhardt, JW 1938, 554; LG Prenzlau: JW 1937, 2196; LG Berlin: JW 1938, 2472; OLG Düsseldorf: JW 1939, 417. Siehe vor allem „NS-Handbuch für Recht u. Gesetzgebung“, Einl. S. XIV: „Das nationalsozialistische Rechtsdenken ist nicht vereinbar mit einem Recht, dessen Inhalt sich in blutleerer Abstraktion ergeht ... Das Recht hat ... nicht die Aufgabe, Formalwerte zu schützen, wie etwa den Staat als solchen oder den Staatsmechanismus, sondern der Schutz muß sich auf die Substanzwerte erstrecken. Das ist das grundlegend Neue und Umwälzende an der nationalsozialistischen Rechtsauffassung.“

[1]) Andere Mutwillensstrafen finden sich noch in §§ 41, 44, 48, 69 I (Erschleichung des Armenrechts), 512 (mutw. Rekurseinlegung) u. 528 II ZPO. Der Begriff des Mutwillens wird von Wach (Lbch. II, S. 43) als „wissentl. Gebrauch unbegründeter Rechtsbehelfte“ erläutert; es ist eine

Gericht nur vollständige Klarheit im Prozeß erlangen und jegliche Illoyalität sofort zurückweisen kann, ist dem Vorsitzenden des Gerichts nach § 182 I ZPO das Recht eingeräumt, bei der „mündlichen Verhandlung durch Fragestellung oder in anderer Weise darauf hin zu wirken, daß überhaupt alle Aufschlüsse gegeben werden, welche zur wahrheitsgemäßen Feststellung des Tatbestandes notwendig erscheinen". Weigert sich aber die Partei die Wahrheit zu sagen, oder täuscht sie dem Richter die Wahrheit vor, und entsteht dem Gegner hierdurch ein Schaden, so kann dieser nach § 1295 Abs. 1 und Abs. 2 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches und im Falle der mutwilligen wahrheitswidrigen Ausübung des Behauptungs- und Bestreitungsrechtes nach § 408 ZPO Ersatz des Schadens verlangen. Diese letztere Bestimmung gehört ihrem Inhalt nach eigentlich ins Privatrecht [2]), da es sich bei der Vorschrift des § 408 ZPO nach herrschender Meinung um „einen Urteilsanspruch zur Durchsetzung eines privatrechtlichen Schadensersatzanspruchs" handelt, der nur „ex occasione legis" in die Zivilprozeßordnung gelangt ist [3]). Der § 408 ZPO ist hiernach ein Fall der in § 1295 II AGGB festgelegten Haftung für einen Schaden, den jemand in Ausübung seines prozessualen Verteidigungsrechts dem Gegner zu dem offenbaren Zweck, ihn zu schädigen, in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise zugefügt hat.

Der § 1295 I ABGB bestimmt, daß derjenige, der „einen anderen schuldhaft schädigt, soweit sich aus der Rechtsordnung nichts anderes ergibt, zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist".

Die Bestimmung des § 1295 II besagt, daß derjenige, der „einem anderen in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise absichtlich Schaden zugefügt hat", ersatzpflichtig ist. Hält sich die Partei bei ihrer Prozeßführung nicht im Rahmen des vom § 178 ZPO aufgestellten Prozeßgebots, mißbraucht sie die ihr gestatteten prozessualen Befugnisse, indem sie gegen die ausdrückliche Gesetzesbestimmung in Schädigungsabsicht unwahre, unvollständige oder unbestimmte Behauptungen aufstellt, so übt sie kein ihr zustehendes Recht mehr aus. Entsteht dem Gegner durch dieses Prozeßverhalten ein Schaden, so ist die Partei nach § 1295 ABGB zum Schadensersatz verpflichtet. Ähnlich gestalten sich auch die Schadenfolgen nach § 408 ZPO. Führt hier die Partei offenbar mutwillig den Prozeß, und wird dem Gegner durch diese Prozeßführung ein Schaden zugefügt, so ist die mutwillige Partei schadensersatzpflichtig [4]).

prozessuale Strafe für die Unwahrheit im tatsächlichen Prozeßvortrag (Schönke, Z.f.A.d.R. 1936, S. 441).

[2]) Vgl. Krencker, a. a. O., S. 41.

[3]) Derselbe, ebendort.

[4]) Vgl. Kann, DJZ 1913, S. 1010; Kohler, ebenda, S. 1287, Nr. 1; Pollak, Judicium I, 76.

II. Im Schweizer Recht hat der materiell-prozessuale Schutz der loyalen Prozeßführung keine einheitliche Regelung gefunden. Das hat seinen Grund vor allem darin, daß die Schweiz keine einheitliche, für das gesamte Staatsgebiet geltende Prozeßordnung kennt. Es gibt hier nahezu 25 kantonale Prozeßgesetze, die verschieden ausgelegt und angewandt werden. Es wird jedoch in der schweizerischen Prozeßliteratur gesagt, daß der Artikel 2 des Zivilgesetzbuches, der die Pflicht zum Handeln nach Treu und Glauben aufstellt und die illoyale Benutzung eines Rechts verbietet, die Folgerung zuläßt, daß die Wahrheitspflicht als „gemein-schweizerisches Recht" bezeichnet werden kann. Die Praxis, vor allem des Bundesgerichts [5]), hat jedoch diese Verallgemeinerung für das Prozeßrecht abgelehnt. Es muß deshalb bei der Frage nach der zivilrechtlichen Bekämpfung der illoyalen Prozeßführung auf die Kantonalgesetzgebung zurückgegriffen werden.

In der Züricher ZPO von 1866 ist bestimmt, daß die Parteien wissentlich keine ungerechten Prozesse anstrengen und bei Verfolgung ihrer Rechte sich ur erlaubter Mittel bedienen dürfen. Dem Richter gegenüber sind die Parteien zur Wahrheit verpflichtet [6]). Ein Verstoß gegen dieses Gebot macht schadensersatzpflichtig.

Der § 32 der Luzerner ZPO bedroht ebenfalls die falsche Aufstellung von Tatsachen oder ihre bewußt unwahre Ableugnung mit Verweis, Geldbuße und Gefängnis. Sie bezeichnet diese Art der Prozeßführung als Trölerei [7]) oder Schikane. Ebenso ahndet der § 160 die schikanöse Echtheitsbestreitung von Urkunden mit Schadensersatzanspruch und angemessener Strafe [8]). Eine dem § 32 der Luzerner ZPO ähnelnde Bestimmung findet sich auch im § 90 der Züricher Prozeßordnung von 1930 [9]).

In den Prozeßgesetzen der Kantone Schwyz und Freiburg finden sich ebenfalls Wahrheitsgebote für die Parteien.

In Genf zieht die Verletzung der Wahrheitspflicht nicht nur Prozeßstrafen, sondern gemäß § 432 der Prozeßordnung eine Schadensersatzpflicht gegenüber der anderen Partei nach sich.

Die schweizerische Prozeßordnung von Bern aus dem Jahre 1918 zwingt die Parteien dadurch zur loyalen Prozeßführung, daß sie im § 89 bestimmt: „Die Parteien haben sich des mutwilligen Prozessierens, der absichtlichen Verdrehung der Wahrheit, des mutwilligen Leugnens und unredlicher Prozeßverzögerung zu enthalten". Die Verletzung dieses prozessualen Loyalitätsgebots ver-

[5]) Vgl. die Zitate bei Gerold, a. a. O., S. 43.
[6]) Fritzsche, Wahrheit und Lüge im Zivilprozeß, 1921, S. 43, 44.
[7]) Im Sinne des prozessualen Mutwillens.
[8]) Vgl. § 313 österr. ZPO.
[9]) Kann, a. a. O., S. 1010.

pflichtet nicht nur zum Schadensersatz, sondern sie zieht daneben auch öffentliche Strafen wie Geldstrafen oder Gefangenschaft bis zu 48 Stunden, die im Wiederholungsfalle verdoppelt werden kann, nach sich.

Auch in den übrigen schweizerischen Prozeßgesetzen[10]), der Zivilprozeßordnung von Uri (1928) Wallis, (1919) und Solothurn (1891) ist das Gebot der Loyalität im Prozeß ausgesprochen worden. Es ist hier nicht dem moralischen Bewußtsein der Partei anheimgestellt, ob sie die Wahrheit sagen will oder nicht, sondern es besteht eine Rechtspflicht zur wahrheitsgemäßen Aussage, deren Verletzung materiellrechtliche Schadensfolgen nach sich zieht.

III. In England besteht für die Partei ebenfalls eine materiell-prozessuale Verpflichtung zur Loyalität im Prozeß. Zwar kennt das englische Recht kein einheitliches und abgeschlossenes Gesetzgebungswerk, in dem eine allgemeine Pflicht zur loyalen Prozeßführung aufgestellt worden ist. Die Praxis des englischen Prozeßrechts bejaht aber eine solche Loyalitätspflicht. Die Pflicht zur Loyalität bestimmt sich im einzelnen nach den von den englischen Gerichtshöfen angewandten „rules“ [11]), die in der Hauptsache formelle Verfahrensvorschriften enthalten, während das materielle Recht auf Gewohnheitsrecht beruht und in den Entscheidungen der Gerichte seinen Niederschlag findet.

In England stehen als allgemeine Rechtsquellen nebeneinander das common law (Gewohnheitsrecht), equity (Billigkeitsrecht) und statute law (Gesetzesrecht). Unter common law im älteren Sinne versteht das englische Recht nicht etwa, wie der Ausdruck eigentlich besagt, das „gemeine“ Recht, sondern das Gewohnheitsrecht, das als materielles Recht in den einzelnen Urteilen festgestellt und in späteren Urteilen mit Hinweis auf diese Präjudizien jedesmal erneut festgesetzt wird. Die Rezeption des römischen Rechts, die auch in England von Königen und Bischöfen versucht wurde, hat an der funktionellen Bedeutet dieses „common law“ für das englische Recht nichts geändert. Vielmehr scheiterte die Rezeption an dem Widerstand der Juristen, denen das common law als Bollwerk der englischen Freiheit galt.

Im weiteren Sinne umfaßt das common law auch die „equity“ und steht damit im Gegensatz zum „statute law“. Equity ist hier

[10]) Näheres bei Schurter-Fritzsche, a. a. O., S. 615 ff.

[11]) Der High Court of Justive mit seinen drei Abteilungen, der Chancery Division, King's Bench Division und die Probate-Devorce- u. Admirality Division wendet für die King's Bench Division die sog. Rules of the Supreme Court (New Procedure) v. 24. Mai 1932, insbes. die neue Order XXX VIII an (vgl. Heyer, JW 1932, S. 1229). Zur Orientierung braucht der Praktiker stets die neueste Auflage eines jährlich erscheinenden Handbuchs (Yearly oder Annual Practice), das mit Anmerkungen mehrere tausend Seiten stark ist.

das sogenannte Billigkeitsrecht, aber in einem anderen Sinne als das „ius aequum" des römischen Rechts; es ist am ehesten mit dem „ius praetorium" in seinem Gegensatz zum „ius civile" zu vergleichen. Dieses Equity-Recht durfte früher nicht von allen Gerichten angewandt werden. So war es möglich, daß über denselben Tatbestand nach entgegengesetzten Rechtsgrundsätzen einander widersprechende Urteile gefällt wurden, je nachdem, welcher Gerichtshof angerufen wurde. So mußte die King's Bench das alte strenge Recht anwenden, während der Court of Chancery [12]) allmählich ein Recht der Billigkeit (equity) entwickelt hatte. Seit 1875 sind jedoch die beiden Gerichtshöfe nur noch Kammern desselben Obergerichts (High Court) und haben die Sätze der Billigkeit (equity) anzuwenden. Das common law ist im englischen Recht daher außer Kraft getreten, soweit es dem Equity-Recht widerspricht. Die derogierende Kraft des Equity-Rechts ist heute ausdrücklich in der „Consolidation Act" festgelegt. Aus diesem Billigkeitsrecht hat das englische Recht für das materielle Recht das weittragende, in mannigfachen Formen auftretende Estoppel-Prinzip und für das Prozeßrecht das Equity-Prinzip entwickelt.

Während das Estoppel-Prinzip an das vorprozessuale Verhalten einer Partei anknüpft [13]), gilt für das Equity-Prinzip der prozessuale Satz: a man must abide by his plea [14]), d. h. jedermann muß bei seiner einmal gewählten Rechtsverteidigung bleiben. Aus diesem Equity-Prinzip folgt für das englische Prozeßrecht weiter, daß nur der auch einen Rechtsanspruch hat, der mit reinen Händen (with clean hands) vor die Schranken des Gerichts tritt [15]). Speziell für die Prozeßführung folgt daraus, daß die illoyale Klageerhebung und Prozeßführung (frivilous und vexatious without any reasonable ground) [16]) nicht zulässig ist und eine Schadensersatzpflicht zur Folge hat.

Weiter besteht für das englische Recht die Möglichkeit, böswillige Klagen, Eingaben u. dgl. sofort zurückzuweisen. Die Judicature Act von 1925, Sektion 51 [17]) verbietet den Parteien, aus bloßer Schikane gewohnheitsmäßig und hartnäckig unbegründete Vexierprozesse (Vexatious actions) zu führen und darin haltlose Behauptungen aufzustellen. Zum Schutz gegen eine derartige illoyale Prozeßführung kann das Obergericht in London, der High Court, worauf Senstius [18]) hinweist, den Personen, bezüglich deren fest-

---

[12]) Beides Kammern eines Gerichts, des High Court of Justice.
[13]) Vgl. S. 33—34.
[14]) Erdsiek, a. a. O.; Schwarz, Zivilges., S. 118.
[15]) Curti, engl. Zivilprozeß, 1928, S. 34; Schwarz, a. a. O., S. 118.
[16]) Gerold, a. a. O., S. 44.
[17]) Senstius, DJZ 1934, S. 915.
[18]) Derselbe, a. a. O.

gestellt ist, daß bei ihnen die gedachten Voraussetzungen vorliegen, die Prozeßführung, wie überhaupt allgemein die Klageerhebung bei jedem englischen Gericht untersagen. Dieses Vexierverbot hat zur Folge, daß die rechtsuchende querulatorische Partei in Zukunft nur mit Genehmigung des Obergerichts oder eines seiner richterlichen Mitglieder prozessieren kann.

Für Schottland, das eine eigene Justizhoheit besitzt, ist, wie Senstius weiter feststellt [19]), durch ein Gesetz von 1891 eine gleichlautende Regelung getroffen worden. Hier entscheidet für die Zulässigkeit der Prozeßführung ein einzelnes Mitglied des Obergerichts in Edingburgh (der sog. Lord Ordinary). Ihm gegenüber haben die als Querulanten bekannten oder verdächtigen Parteien nachzuweisen, daß sie das Gericht mit wohlbegründeten Rechtsansprüchen angehen und nicht schikanös und mutwillig prozessieren wollen.

Es ist nun interessant zu erfahren [20]), daß in England die Einführung einer Zivilprozeßordnung in die Wege geleitet worden ist, um eine Kondifikation der „Rules of Court" zu schaffen, die sodann als Zivilprozeßordnung angesehen werden könnte. Diese Ankündigung findet sich in den Vorschlägen des am 9. Dezember 1932 vom Lord Chancellor eingesetzten „Business of Courts Comittee". Der Auftrag an diese Kommission war sehr umfassend. Die Kommission hat bisher zwei Berichte erstattet (Interim Report Cmd. 4265 und Second Interim Report Cmd. 4471). Aus dem ersten Bericht ist, abgesehen von den für den Gesetzgeber bestimmten und von ihm im Administration of Justice 1933 durchgeführten Empfehlungen, besonders die Ziffer 32 erwähnenswert, die den Titel „Code of procedure" führt. Es wird hier mit großem Nachdruck ausgeführt, daß „eine klare und beständige Prozeßführung dringend notwendig ist, um die Arbeit der Justiz zu verbilligen und zu erleichtern". Gleichzeitig wird empfohlen, „daß der Prozeßordnungsausschuß (Rule Comittee) möglichst schnell einen kleinen Unterausschuß zur Neufassung und Vereinfachung der Prozeßführung einsetzt". Es ist aber bislang bei dieser Empfehlung geblieben, ein Charakteristikum für die konservative, vom Traditionalismus getragene Rechtseinstellung der Engländer.

IV. In Frankreich enthält das Prozeßrecht keine Vorschrift, die die Partei zur Einhaltung der Wahrheit verpflichtet, und für lügenhafte Behauptungen im Prozeß Sanktionen aufstellt. Auch die Praxis der französischen Gerichte läßt das Bestehen eines derartigen Gewohnheitsrechts nicht erkennen. Nur die französische Prozeßliteratur hat sich mit diesem Problem befaßt. In der Dar-

[19]) a. a. O.
[20]) Arndt, DJ 1934, S. 555.

stellung des französischen Prozeßrechts von Glasson et Tissier [21]) ist dieses Problem bei der Lehre vom sog. „abus des droits" erörtert und eingehend geprüft worden. Unter analoger Anwendung des Deliktstatbestandes des Artikels 1382 des Code Civil wird [22]) die Prozeßführung nach dieser Theorie vom „abus du droit et d'agir ou de se défendre en justice" mit Schadensersatzfolgen und Prozeßverlust belegt in den Fällen (dans les cas), wo die Partei illoyal (de mauvaise foi) und in Schädigungsabsicht (intention du nuire) handelt. Aber nicht nur absichtliche schadenstiftende Prozeßführung wird nach dieser Theorie pönalisiert, selbst ein objektiver Verstoß gegen die Grundsätze von Treu und Glauben aus Nachlässigkeit (négligence) und Unvorsichtigkeit (imprudence) wird als illoyal angesehen und schon „dans les cas, où il n'y a pas eu mauvaise foi, ni intention de nuire, mais simplement faute, par suite d'imprudence ou de négligence" mit Sanktionen belegt. Keiner Partei ist es weiter gestattet, ein Recht für sich in Anspruch zu nehmen, um die Gegenpartei in illoyaler Weise zu schädigen: „personne n'a le droit d'engager une action téméraire" [23]).

Allerdings muß die französische Rechtslehre, worauf Titze [24]) hinweist, zugeben, daß die Praxis der Gerichte trotz eines „schwachen vorübergehenden Einlenkens" die illoyale Prozeßführung aus diesem objektiven Verstoß nahezu unbeanstandet läßt. Es wird deshalb von der französischen Rechtslehre die Kritik daran geknüpft, daß es sich in der Judikatur um eine unsolide Rechtsanschauung handelt, da die Geltendmachung von Rechten im Prozeß schlechthin nach objektiven Merkmalen zu beurteilen sei [25]).

Ähnlich dem geltenden englischen Recht stellt das französische Recht auch das Verbot von sog. Vexierklagen auf. Das französische Recht spricht hier von „procédure abusive et vexatoire". Als Sanktion für diese Art der illoyalen Prozeßführung hat die französische Rechtslehre die sog. „action téméraire" aufgestellt, die eine böswillige oder leichtfertige Anrufung des Gerichts zurückweist. Das Gericht darf nicht angerufen werden „abusivement par malice ou par esprit de vexation ou même par une erreur grossière équivalente du dol". Strengt der Kläger dessen ungeachtet einen Prozeß an, so handelt er böswillig und schikanös (par esprit de malice et de chicane) und illoyal (de mauvaise foi); verfolgt der Kläger mit diesem illoyalen Prozeßverhalten noch eine Schädigung (le but de nuire) des Gegners, so wird er mit seiner Klage sofort

21) Traité de procédure civile I, 1925, S. 418.
22) Vgl. S. 32/33.
23) Vgl. Titze, Festschrift für Schlegelberger 1937, S. 181.
24) a. a. O.
25) Vgl. Titze, S. 181: „La jurisprudence qui a prévalu et qui n'admet de responsabilité du plaideur qu'en cas de mauvaise foi ou d'erreur grossière, n'est peut-être pas d'une grande solidité".

zurückgewiesen, ohne daß eine Entscheidung in der Sache selbst erfolgt. Diese mißbräuchliche Prozeßführung wird in der französischen Prozeßliteratur zuweilen auch als „appel vexatoire ou malveillant ou frustoire ou même simplement téméraire" bezeichnet[26]).

V. Im Zivilprozeßrecht Sowjetrußlands findet sich ebenfalls keine ausdrückliche prozessuale Repression der illoyalen Prozeßführung. Ihre Mißbilligung ergibt sich wie in den anderen Ländern aus der Verbindung der materiellen und prozessualen Vorschriften. Der Geltungsbereich der in der U.d.R.S.R. (= Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken) bestehenden Zivilprozeßordnung[27]) ist durch eine Reihe von Sondergerichten wesentlich eingeschränkt. So entscheidet die sog. Agrarkommission in „ländlichen" Streitigkeiten, die Börsenschiedskommission in „handelsrechtlichen" Streitigkeiten. Die vermögensrechtlichen Streitigkeiten zwischen Staatsorganen untereinander sind sog. Arbitragekommissionen zugewiesen, deren Verfahren sich aber nach der ZPO richtet. Da die Staatsorgane die hauptsächlichen Wirtschaftsträger im Sowjetstaate darstellen, weil sie im alleinigen Besitz der Großindustrie und des Transportwesens sind und auch im Handel durchaus dominieren, so scheiden gerade die bedeutendsten vermögensrechtlichen Streitigkeiten aus der ordentlichen Gerichtsbarkeit aus. Sie werden in dem wesentlich freieren Verfahren der Arbitragekommission geschlichtet, die mit Hilfe von Billigkeitsentscheidungen vom geschriebenen Recht abzuweichen berechtigt ist. In den restlichen Fällen der bürgerlichen Streitigkeiten findet die ZPO ihren grundsätzlichen Anwendungsbereich.

Das Bemerkenswerteste an diesen bürgerlichen Prozessen ist nun die starke Kontrolle des Staates über die Ausübung der prozessualen Rechte durch die Parteien. Der Zivilprozeß Sowjetrußlands steht dem Parteiprinzip so fern, wie dies überhaupt bei einer Zivilprozeßordnung möglich ist. Das Sowjetgesetz überläßt den Parteien nicht die Herrschaft über den Prozeß, sondern es trifft Vorkehrungen, um ein Eingreifen der staatlichen Macht überall da zu gewährleisten, wo Staatsinteressen oder Interessen des Proletariats verletzt werden können. Zwar tritt auch im Sowjetprozeß

---

[26]) Rüdy, Rechtsmißbrauch a. a. O., S. 44 mit Entscheidungen der französischen Gerichte.

[27]) In der UdRSR gelten soviele Prozeßordnungen, wie es Bundesregierungen gibt, weil die Republiken, aus denen sich die Union zusammensetzt (Rußland, Ukraine, Weißrußland, Transkaukasien, Usbekistan und Turkmenistan), in ihrer Gesetzgebung autonom sind. Nur diejenigen Materien, die in der Verfassung der UdRSR ausdrücklich der Kompetenz der Union zugewiesen sind, machen eine Ausnahme. Es bestehen aber in den Prozeßordnungen mit Ausnahme der ukrainischen ZPO durchweg gleiche Prinzipien.

das Gericht der Regel nach nur in Funktion, wenn es von einer Partei in Form der Klageerhebung angerufen wird. Es kann aber der Staatsanwalt von sich aus, ohne daß die Partei es wünscht, und sogar gegen ihren Willen eine Klage im Zivilprozeß für eine geschädigte Partei bis zum Ende durchführen. So zieht sich die staatliche Kontrolle durch den ganzen Prozeß. Sie wacht darüber, daß der Einzelne von der ihm vom Gesetzgeber verliehenen Rechtsbefugnis nur zum Zwecke der Entwicklung der „produktiven Kräfte des Landes" Gebrauch macht [28]). Er muß seine Rechte immer im Einklang mit ihrer sozial-wirtschaftlichen Bestimmung gebrauchen, wenn er nicht ihrer Klagbarkeit verlustig gehen will (Artikel 1 BGB). Daraus folgt, daß die gewissenlose illoyale Benutzung des prozessualen Rechtsschutzes nicht gestattet ist, weil dadurch der soziale Frieden, die Voraussetzung für höchste wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gestört würde [29]). Es darf also der Träger eines Privatrechts dieses nicht in einer Weise im Prozeß durchsetzen, die mit der Grundordnung des russischen Volkes im Widerspruch steht. Darüber hinaus darf die Prozeßpartei nicht unbegründet ableugnen, weil ein derartiges Verhalten mit der nachfolgenden staatlichen Sanktionierung in Gestalt des Urteils in den „Ablauf und Rhythmus des Arbeitsganges ein nicht zulässiges Element der Unruhe bringen würde" [30]).

Der Sowjetprozeß ist daher als ein kriminalisierter Prozeß bezeichnet worden [31]). Die starke Betonung der staatlichen Kontrolle, die zum Schutz staatlicher Interessen und zur Unterstützung der breiten Masse vom Sowjetgesetzgeber für notwendig angesehen wird, soll vor allem auch auf das Tempo des Prozesses beschleunigend wirken. Hinzu kommt noch, daß der Gesetzgeber in Artikel 5 ZPO das Gericht verpflichtet, mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln „die tatsächlichen Verhältnisse der Partei nach jeder Richtung hin aufzuklären", ohne auf die vorgelegten Erklärungen bei der Urteilsfindung beschränkt zu sein. Stellt sich bei dieser Prüfung heraus, daß die Partei in illoyaler Weise den Prozeß verschleppt oder unklar gestaltet, so hat das Gericht dieses Verhalten durch Prozeßverlust und Schadensersatzpflicht mit Sanktion zu belegen. Nach § 52 ukrainischer ZPO wird daneben die offensichtlich gewissenlose Führung der Prozeßsache sogar für strafbar erklärt [32]).

---

[28]) Die Privatrechte haben soziale Funktion; vgl. S. 36 ff.; Popov, Grdz. des Zivilprozesses der Sowjetunion, Z. f. Ostrecht, 1927, S. 897; Maurach, Z. f. osteurop. Recht 1934/35, S. 35.

[29]) Gerold, a. a. O., S. 34.

[30]) Gerold, DR 1937, S. 164.

[31]) Popov, a. a. O., S. 897; Gerold, DR 1937, S. 164 und a. a. O., S. 34.

[32]) Gerold, DR 1937, S. 164.

Überhaupt ist das russische Gericht in der Rechtsfindung nicht so streng an das positive Gesetz gebunden; es läßt sich vielmehr von den allgemeinen Grundsätzen der Sowjetgesetzgebung und von der allgemeinen Politik der Bauernregierung leiten und sieht als seine vornehmste Aufgabe die Bekämpfung der illoyalen Prozeßführung an, um zu verhindern, daß diese Art des Rechtsmißbrauchs „ungünstige sozial-wirtschaftliche Folgen nach sich zieht und zugleich eine Störung des Arbeitsfriedens" herbeiführt[33]). Diese Formulierung ist an die Stelle der vielzitierten Bestimmung des Reglements über das Volksgericht vom Jahre 1918 getreten, das bestimmt, daß das Gericht sich bei der Urteilsfindung nur von sozialistischem Rechtsempfinden leiten lassen darf[34]).

Der Grundgedanke des sowjetrussischen Rechts läßt sich also dahin zusammenfassen, daß die illoyale Prozeßführung als Mißachtung des vom Sowjetsystem geforderten Rechtssozialismus anzusehen ist. Sie stellt daher einen Angriff auf die in Sowjetrußland herrschende Auffassung vom Wesen der Gemeinschaft dar, deren Geist in der Diktatur des Proletariats, der Unantastbarkeit der Staatswirtschaft und der Zurückdrängung des systemfeindlichen Individualismus seine typische Ausdrucksform findet. Den Gegensatz der deutschen und sowjetrussischen Prozeßauffassung hat Gerold[35]) daher treffend auf die kurze Formel gebracht: ethisch-idealistisch (deutscher Prozeß) und logisch-materialistisch (sowjetrussischer Prozeß).

VI. In Italien gilt zur Zeit noch die Zivilprozeßordnung von 1865, die sich in allen ihren Teilen das französische Recht (napoleonische Gesetzgebung) zum Vorbild genommen hat[36]). In der Nachkriegszeit sind verschiedene Entwürfe einer ZPO vorgelegt worden, die insbesondere für die Bekämpfung der Illoyalität im Prozeß bemerkenswerte Gedanken enthalten und auf die italienische Prozeßliteratur und Judikatur einen nicht zu verkennenden Einfluß ausgeübt haben[37]).

Der erste, der in einem Entwurf die Pflicht zur loyaler Prozeßführung aufgestellt hat, war Chiovenda[38]). In Anlehnung an die vom österreichischen Gesetzesverfasser Klein im Jahre 1895 (§ 178 ZPO) gegebenen Formulierung hat Chiovenda im Artikel 20 sei-

---

[33]) Vgl. Artikel 1 des Zivilgesetzbuches von 1922; im übrigen die eingehende Stellungnahme von Popov, a. a. O., S. 898.

[34]) Vgl. Maurach, a. a. O.

[35]) DR 1937, S. 164.

[36]) Vgl. Schönker, Z.f.A.d.R. 1936, S. 446.

[37]) Vgl. hierzu Carnelutti, in Z.f.ausl. u. intern. Privatrecht, 1929, S. 1(21).

[38]) Vgl. Calamandrei, Einl. Bemerkungen zum Studium des Entwurfes der it. ZPO, Z.f.ausl.u.intern. Privatrecht 1928, S. 56 ff.

nes Entwurfes von 1919 [39]) ausgesprochen, daß die Parteien bei Darlegung des Tatbestandes nicht befugt sind, „wissentlich eine der Wahrheit widersprechende Behauptung aufzustellen“ [40]). Eine Verletzung dieses Gebots macht die Partei schadensersatzpflichtig.

Ein anderer Entwurf, den Carnelutti 1926 der Unterkommission für die Reform vorgelegt hat [41]), stellt in Anlehnung an Art. 20 des Entwurfes Chiovenda ebenfalls die Wahrheitspflicht auf. In den Grundzügen stimmt mit Carnelutti auch der amtliche Entwurf der Unterkommission [42]) überein, der zum Ausdruck bringt, daß der Prozeß nicht den Parteien, sondern die Parteien dem Prozeß dienen müssen. Hiermit soll aber nicht gesagt sein, daß die Initiative für den Fortgang des Prozesses von der Partei auf den Richter übertragen wird.

Nach dem Urteil der Reformisten soll vielmehr lediglich aus der Aktivität der Parteien der beste Nutzen für das öffentliche Interesse gezogen werden. Nur deshalb wird der Partei zur Pflicht gemacht, sich im Prozesse loyal zu verhalten [43]).

---

39) Veröffentlicht in den Akten der „Kommission für die Nachkriegszeit“ (Commissione per il dopo guerra); vgl. Calamandrei, a. a. O., Schönker, a. a. O., 445.

40) Vgl. Schönker, a. a. O.

41) Tit. „Progretto del codice di procedura civile“, 2 Teile 1926; vgl. im übrigen die Bemerkungen Carneluttis über „Grundlinien der Neuordnung des Erkenntnisverfahrens in Italien“, Z.f.ausl.u.intern. Privatrecht 1929, S. 1, 2.

42) Über diesen Entwurf Näheres bei Walsmann, Das „Erkenntnisverfahren des ital. Entwurfes“, Z.f.ausl.u.intern. Privatrecht 1928, S. 370.

43) Ähnliche Gedanken auch bei Kisch, DR 1936, S. 10, 11; vgl. im übrigen die interessante rechtsvergleichende Arbeit von Carnelutti: Riforma tedesca e riforma italiana del processo civili de cognizione, Rivista di diritto processuale, 1934 (Teil I), S. 289, 290. (Schönker, a. a. O., S. 446).

2. Teil.

Die strafrechtliche Bekämpfung der illoyalen Prozeßführung

§ 7.

Historische Entwicklung und Problemstellung.

Die Frage nach der Strafbarkeit der illoyalen Prozeßführung steht im engen sozial-ethischen und rechtspolitischen Zusammenhang mit der aufgezeichneten zivilistischen und materiell-prozessualen Forderung nach der Sicherheit richtiger Sachentscheidung. Denn nur wenn die Wahrheit von Tatsachen durch den Richter mit Sicherheit festgestellt worden ist, kann auf Grund der richterlichen Beweiswürdigung eine für den konkreten Fall gerechte Entscheidung gefällt werden. Die Ermittlung der Wahrheit im Prozeß ist daher nicht ein „zufälliges Resultat", wie es Wach [1]) in einem vielgescholtenen Wort genannt hat, sondern die „unentbehrliche Grundlage jeder gerechten Entscheidung" [2]). Der strafrechtliche Schutz der loyalen Prozeßführung gilt insoweit auch in erster Linie der Wahrheit der Urteilsgrundlage.

Geschichtlich gesehen hat die strafrechtliche Bekämpfung der illoyalen Prozeßführung von dem römisch-rechtlichen akkusatorischen Prozeßinstitut des Calumnienverfahrens ihren Ausgang genommen. Im reinen Kriminalverfahren gab es daneben noch als Präventionsmittel gegenüber jeglicher Illoyalität das sog. Crimen falsi und den Stellionat.

I. Die Calumnia war im römischen Recht nicht nur ein Zivil- oder Prozeßdelikt; sie fand daneben auch im akkusatorischen Strafverfahren Eingang und wurde hier zum öffentlichen Anklägervergehen [3]). Wer aus reiner Schikane einen Prozeß führte und im Prozeß gegen die bona fides handelte, hatte daher nicht nur zivilistische Unrechtsfolgen zu befürchten; sein Prozeßgebahren bot darüber hinaus sogar Anlaß zu einem ordentlichen Straf-

[1]) Vgl. auch Vorträge über die ZPO 1879, S. 149 und 2. Aufl. 1896, S. 199: ein „unerwünschtes, aber nicht verbürgtes Resultat".
[2]) Grünhut, Schweizer Z.f.Strafrecht 1937, S. 45.
[3]) Mommsen, Strafrecht 1899, S. 490; Grünhut, a. a. O., S. 45.

verfahren. Bei erwiesener Illoyalität unterlag die illoyale Prozeßpartei einer außerordentlichen Bestrafung [4]).

Wenn man der heute herrschenden, fast einhelligen Meinung Glauben schenken darf, so wurde der Calumniator auf der ersten Stufe der Entwicklung nach der lex Remnia [5]) durch ein in seine Stirn gebranntes „K" grausam gekennzeichnet. Später wurde der Calumniator jedoch von dieser Körperstrafe befreit und nur den allgemeinen Infamiewirkungen unterworfen [6]).

In der Kaiserzeit wurde für die Bestrafung der calumniosen Prozeßpartei darüber hinaus auch das sog. starre „Talionsprinzip" verwendet. Diese Strafe traf jedoch den Calumniator nicht für die im Zivilprozeß begangene calumnia, sondern lediglich für das calumniose Verhalten im Strafprozeß. Es erwartete den Kläger hier die Strafe, die der fälschlich Beschuldigte im Falle seiner Verurteilung hätte erleiden müssen (Talion), unter Umständen also sogar die Todesstrafe [7]).

In der folgenden Rechtsentwicklung hat die Calumnia auch im Kanonischen, im Inquisitionsprozeß und in der Partikulargesetzgebung des 18. und 19. Jahrhunderts Verwendung gefunden und ihren Charakter als allgemeines Delikt gegen die Rechtspflege bewahrt [8]).

II. Das Crimen falsi verdankt nur seinen Namen der lex Cornelia de falsis [9]); seine materielle Ausgestaltung stammt, wie Dahm nachweist, von den Postglossatoren und aus dem älteren gemeinen Recht. Nach der oft zitierten Begriffsbestimmung von Carpzow ist das Crimen falsi: die „dolosa veritatis immutatio in alterius praeiudicium facta", d. h. jede bewußte Täuschung, die einem anderen Schaden zufügt oder zufügen kann [10]). Dieser Täuschungstatbestand des Crimen falsi ist kein fester materiellrechtlicher Begriff, der alle Straftaten aus Heimtücke und List auf dem Gebiete des Vermögensrechts umfaßt. Das falsum umfaßt vielmehr

---

[4]) Vgl. Paulus 1, 5, 2; Dig. 48, 16, 3: „et in publicis iudiciis omnes calumiosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur", oder Gaius, Dig. 47, 10, 43: „qui per calumniam iniuriae actionem instituit, extra ordinem punitur, omnes enim calumniatiores exicilis vel insulae relegatione vel ordinis amissione puniri placuit." Vgl. Mommsen, a. a. O., S. 497, Anm. 2; Levy, Z.f.Rechtsgesch. 53, S. 151.

[5]) Mommsen, a. a. O., S. 495, S. 497 A. 2.

[6]) Levy, a. a. O., S. 151.

[7]) Hitzig, Z.f.schw.Str. Bd. 13, S. 20; Mommsen, a. a. O., S. 497.

[8]) Dahm, Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter 1931, S. 394.

[9]) Dahm, a. a. O., S. 502; Kuttner, Die jur. Natur der falschen Beweisaussage 1931, S. 9.

[10]) Practica Nova Imperialis Saxonica Rerum Criminalium, Pars II, Q, XCIII; vgl. Grünhut, a. a. O., S. 48 und Kempermann, Wesen- und Unrechtsgehalt, ZStW 57, S. 131.

als prozessuale Kategorie eine Reihe von Sondertatbeständen, deren Verfolgung in der lex Cornelia besonders geregelt war [11]). Als übergeordnetes Prinzip für alle in der lex Cornelia geregelten Täuschungstatbestände, sah man jedoch im römischen Recht die Entstellung der Wahrheit (Fälschung der Beweisgrundlage) bzw. die schadensstiftende Überlistung der anderen Prozeßpartei an. Deshalb bezeichnet Dante, wie Dahm nachweist, der allgemeinen Volksüberzeugung Ausdruck verleihend, in seinem „Inferno" das Crimen falsi als „Entstellung der Wahrheit". Als Strafen für die Entstellung der Wahrheit sah die lex Cornelia Deportation oder Konfiskation vor. Bei Schweigen des Statuts war die Bestrafung dem richterlichen Ermessen überlassen, dem durch „Gewohnheiten" gewisse Schranken gezogen waren.

Seit Carpzow steht das Wesen des falsum endgültig im Sinne der Entstellung der Wahrheit fest. Daneben wird nur noch der Eintritt eines Schadens gefordert, und unter das Delikt auch die Prävarikation, die Rechtsbeugung und das falsche Zeugnis gefaßt. Diese Auffassung von der umfassenden Bedeutung des falsum hat jedoch dem neuzeitlichen Bedürfnis nach klar differenzierten Einzeltatbeständen nicht standgehalten [12]). So erfuhr das vage falsum-Delikt eine Differenzierung, als man unter dem Einfluß der naturrechtlichen Lehre der Aufklärung nach dem Zweck der Strafe fragte und die funktionelle Bedeutung des falsum allein in der Verhinderung der Verletzung der Wahrheitspflicht erblickte. Daher erschien als falsum nur noch das Fälschungsdelikt im restriktiven Sinne. Es erschien nur noch als Fälschung, die wegen der Bedeutung des gefälschten Gegenstandes für den Verkehr oder wegen des öffentlichen Glaubens, der sich an ihn knüpfte, die Gefahr der Schädigung Dritter in sich trug und insoweit als eine Art abstrakten Gefährdungsdelikts angesehen wurde [13]).

Dieser differenzierte falsum-Tatbestand fand zum erstenmal seinen Niederschlag in der Gesetzgebung des 18. Jahrhunderts. Während das Preußische Allgemeine Landrecht noch den vagen falsum-Begriff konstituierte und solche „Betrügereien" bestrafte, die „auf eine vorzügliche, listige und schwer zu entdeckende Weise verübt" wurden (§§ 1327, 1328 Tit. 20), spezialisierte sich im Preußischen Strafgesetzbuch von 1851 dieser falsum-Tatbestand im Sinne der heute geltenden Fälschungsdelikte, wie Meineid, Urkundenfälschung, Münzfälschung und Betrug. Am reinsten ist der falsum-Gedanke des gemeinen Rechts heute noch im österreichischen Recht erhalten geblieben. Der § 197 österr. St.G.B. von 1852 bedroht we-

[11]) Mommsen, a. a. O., S. 667.

[12]) Grünhut, a. a. O., Kempermann, a. a. O., S. 133.

[13]) Vgl. Goldhammer, Die Materialien zum St.G.B. für die Preußischen Staaten II, 1852, S. 541.

gen Betrugs denjenigen mit Strafe, der „durch listige Vorstellungen und Handlungen einen anderen in Irrtum führt, durch welchen jemand an seinem Eigentum oder anderen Rechten Schaden erleiden soll." Die gleiche vage Fassung findet sich auch im Schweizer Recht (§ 162 A. arg. Peinl. StGB von 1857 und Züricher Strafgesetzbuch) [14].

III. Eine ähnliche Entwicklung zur Differenzierung hat auch der bisher wenig beachtete und wenig aufgeklärte Begriff des römisch-rechtlichen „Stellionats" erfahren. Dieser Täuschungstatbestand war im römischen Recht nicht klar umrissen. Das hat seinen Grund vor allem darin, daß in den altrömischen Stadtstaaten mit ihren strengen juristischen Formen, mit der hohen Auffassung von Aufrichtigkeit und Ehrbarkeit, mit der abstrakten Ausprägung der fiducia als „der Atmosphäre, in der allein das Prozeßverhalten sich abspielen durfte" [15], ein Repressionsmittel gegen die Illoyalität im Prozeß überflüssig war. Wo dennoch prozessuale Verfehlungen vorkamen, genügten gegenüber dem civis Romanus die zum Teil einschneidenden zivilrechtlichen Folgen der actio doli. Es hat daher in den Untersuchungen über den Ursprung dieses Begriffes der Gedanke an Wahrscheinlichkeit gewonnen, daß der Tatbestand des Stellionats zuerst in der Provinz im Verfahren extra ordinem angewandt worden ist, wo die Grundsätze der bona fides von den peregrini wenig respektiert wurden [16]. Mit Sicherheit läßt sich jedenfalls für das römische Stadtrecht nur feststellen, daß der Begriff des Stellionats sich im Sinne einer kriminalisierten actio doli entwickelt hat. Aus dieser actio wurde also im Verfahren extra ordinem die accusatio ex stelionatu [17]. Eine genaue und scharfe Prägung des Delikts ist jedoch nie erfolgt, weil es gegenüber dem Crimen falsi nur subsidiäre Bedeutung hatte. In der Praxis des Mittelalters trat die Bedeutung des Stellionats fast ganz zurück. Auch im späteren gemeinen deutschen Recht wurde die Unterscheidung zwischen falsum und Stellionat aufgegeben [18]. Selbst die Theorie wußte nichts mehr mit dem Begriff des Stellionats anzufangen, ein Beweis für die „Umformung des römisch-rechtlichen Gedankenganges [19].

Erst zur Zeit des Rationalismus hat der Begriff des Stellionats

---

[14]) Vgl. Grünhut, a. a. O.

[15]) So Kempermann, a. a. O.

[16]) Escher, Die Lehre vom strafbaren Betrug und von der Fälschung. 1848, S. 78.

[17]) Der Name Stellionat wird, wie Kempermann a. a. O. nachweist, auf „stellio" = Eidechse zurückgeführt, wodurch das eigentümlich schillernde, dauernd die Farbe wechselnde, illoyale Prozeßverhalten zum Ausdruck gebracht werden soll.

[18]) Vgl. Kempermann, a. a. O.

[19]) Kempermann, a. a. O.

als betrügerischer und schädigender Parteihandlung wiederum Verwendung gefunden. Im Unterschied zum falsum-Delikt wurde für den Stellionat neben der Täuschungshandlung ein besonderer Schadenseintritt gefordert[20]). Damit ist der Stellionat mit seinem Erfordernis der Vermögensbeschädigung zum Vorbild des Betrugbegriffes geworden. Während das falsum nur noch als Fälschung im eigentlichen Sinne erscheint, ist der Betrug im Sinne des Stellionats aus dem falsum ausgeschieden und zum Spezialtatbestand erhoben worden.

Trotz dieser Differenzierung ist der enge sozial-ethische Zusammenhang beider Deliktstatbestände jedoch nie gänzlich gelöst worden. Beide Delikte wurden in der Folgezeit stets als Delikte gegen die fiducia aufgefaßt und durch sie ist gerade die Fälschung der Beweisgrundlage im Prozeß, d. h. die Entstellung der Wahrheit unter Strafe gestellt worden. In dieser Hinsicht weisen die Delikte einen engen sozial-ethischen Zusammenhang mit den geltenden differenzierten Fälschungstatbeständen des Reichsstrafgesetzbuches auf, die gleichfalls der materiellen Gerechtigkeit im Rechtsverkehr zum Siege verhelfen wollen. Auch die heute geltenden Strafsanktionen sollen der Prozeßpartei von vornherein zum Bewußtsein bringen, daß sie das Gericht bei der Klärung der bestrittenen Rechtsverhältnisse in loyaler Weise zu unterstützen haben, damit eine richtige Entscheidung getroffen werden kann. Entsprechend der Neuorientierung des geltenden Rechts nach nationalsozialistischem Gemeinschaftsdenken gilt es heute als höchste Pflicht, der Wahrheit im Prozeßverkehr die Ehre zu geben. Dabei bedeutet die Wahrheitspflicht im Prozeß keine prozessuale Last im früheren Sinne; sie ist vielmehr eine prozessuale Gemeinschaftspflicht, wie ausdrücklich in den Eingangsworten der Prozeßnovelle vom 27. Oktober 1933 festgestellt wird, wenn darin um einer volkstümlichen, der Rechtssicherheit des Volksganzen dienenden Rechtspflege willen von den Parteien eine redliche und sorgsame Prozeßführung zur leichteren Findung des Rechts durch den Richter gefordert wird. Nur in diesem Sinne ist auch die Bestimmung des § 138 I der Prozeßnovelle 1933 zu verstehen, die nach dem Vorbild des Entwurfes von 1931 das Gebot der Wahrheit aufstellt und damit endlich ein Stück ethischer Substanz des Prozeßrechts zum allgemeinen Rechtsgebot erhebt[31]). Wer heute das Gebot der vollständigen und wahrheitsgemäßen Parteierklärung übertritt, hat sich offenkundig ins Unrecht gesetzt mit all den Folgerungen, die der Prozeßrichter im Rahmen seines Ermessens dar-

---

[20]) Martin, Lbch. des teutschen gemeinen Criminalrechts, 1825, S. 504.
[21]) Grünhut, a. a. O.; Degenkolb, Einlasungszwang und Urteilsnorm, 1877, S. 43.

aus ziehen wird [22]). Aber nicht nur dem Prozeßrecht erwächst hiernach die Aufgabe, die illoyale Prozeßführung zu bekämpfen. Auch das Strafrecht liefert auf Grund der aufgezeigten historischen Entwicklung einen wichtigen Beitrag zur Bekämpfung der Illoyalität im Prozeß. Die Strafrechtsnormen finden insoweit eine wichtige Ergänzung durch die neuen Prozeßnormen.

§ 8.

Der Prozeßbetrug.

Die Möglichkeit der Bestrafung der illoyalen Prozeßführung unter dem Gesichtspunkt des Prozeßbetrugs hat in der Strafrechtsliteratur und -Judikatur eine lebhafte Polemik ausgelöst, auf die hier soweit eingegangen werden soll, als sie bei der in Aussicht gestellten Strafrechtsreform noch aktuell ist. So ist der Prozeßbetrug im Falle der illoyalen Prozeßführung mit der Begründung abgelehnt worden, daß die durch die Illoyalität erfolgte Täuschung im Prozeß nicht den „kriminellen" Typus habe, da sich der dolus der täuschenden Partei dem gesetzlichen Formgange des Zivilprozesses unterwerfe und nur durch diesen in Form von Prozeßstrafen pönalisiert werden könne [1]). Dieser an sich formalistischen Meinung ist zuzugeben, daß nicht jede illoyale Parteihandlung im

[22]) Vgl. die Ungebührstrafe in § 178 GVG, die Verzögerungsgebühr des § 39 GKG und die Kostennachteile der §§ 95, 96 ZPO; weiter auch § 121 ZPO (Entziehung des Armenrechts); die Zurückweisung von perspätetem Vorbringen (§§ 279, 829 II ZPO).

[1]) So Köstlin, Abh. aus dem Strafrecht S. 149; ähnlich auch Kohler, Treu und Glauben, S. 50. Nach Kohler ist Prozeßbetrug im Falle der illoyalen Prozeßführung nur gegeben, soweit aus Anlaß des Prozesses Verträge zwischen den Parteien abgeschlossen werden, oder eine Klage zurückgenommen oder ein Anspruch zugestanden wird. In diesen Fällen, wo es sich um eine sog. „rechtsgeschäftliche Verkehrstäuschung" handelt, sei eine Bestrafung deshalb gegeben, weil gerade sie als „Intellekt- und Willenserregung" mit den üblichen privatrechtlichen Verkehrsgeschäften in Verbindung stünden und daher allgemein Bestrafung verdienen. Dagegen stellen die allgemeine Prozeßschikane und die übrigen illoyalen Parteihandlungen im Prozeß keinen Prozeßbetrug dar, weil in diesen Fällen die Entscheidung des Richters auf einer „unkontrollierbaren Intellektual-Funktion" beruht. In ähnlicher Argumentation lehnt auch Goltdammer, GA Bd. 3, S. 61, Schwarze, GS 18, S. 105 und vor allem Escher, die Lehre vom strafb. Betrug und von der Fälschung, 1840, S. 99 und 168 den Prozeßbetrug ab. Nach Escher (a. a. O.) scheidet der Prozeßbetrug deshalb aus, weil der Vermögensschaden weniger durch die Täuschung, als durch die unerwartete Vertrauensseligkeit des Anderen eingetreten ist. Ablehnende Meinungen in neuerer Zeit: Benkendorff, JW 1933, S. 2818 und Rosenberg, Nachtrag zum Lbch. d. deutschen Prozeßrechts 1934, S. 2. Vgl. im übrigen die neuere Stellungnahme bei Wolf, JW 1938, S. 1921 ff.

Prozeß den Tatbestand des Prozeßbetrugs erfüllen kann. Die illoyale Handlung ist vielmehr nur dann strafbar, wenn sie den Tatbestand eines Delikts erfüllt, d. h. in Beziehung auf den Betrug nur dann, wenn sie eine für die Vermögensschädigung kausale Irrtumserregung hervorgerufen hat [2]).

Auf dem Wege einer solchen dogmatischen Betrachtungsweise ist auch das Reichsgericht zu seiner Stellungnahme zu der Problematik des Prozeßbetruges gelangt. Im wesentlichen hat das Reichsgericht vor Inkrafttreten der Prozeßnovelle von 1933 bis zu der grundlegenden neuen Entscheidung in JW 1934, S. 1853 folgende Stellung eingenommen: Aus der Allgemeinheit des Betrugsbegriffes geht hervor, daß bei illoyaler Prozeßführung der Betrugstatbestand im Sinne des § 263 StGB gegeben sein kann. Dabei reicht die Aufstellung von unwahren Behauptungen über Tatsachen zur Annahme des Betrugs aber nicht aus, falls diese Behauptungen nicht durch falsche Beweise gestützt werden, da der Richter regelmäßig nicht befugt ist, auf einseitiges Parteivorbringen eine Entscheidung zu treffen. Falls daher auf bloße unwahre Parteibehauptungen hin durch den Richter eine den Prozeßgegner schädigende Verfügung getroffen wird, so ist der Prozeßgegner nicht durch eine Täuschung des Richters, sondern dadurch geschädigt worden, daß „der Richter eine ihm obliegende Funktion nicht ausgeübt hat" [3]). Nicht die falsche Vorspiegelung, sondern die Pflichtwidrigkeit des Richters ist für den Schaden kausal geworden [4]).

In der Literatur ist der vom Reichsgericht vertretenen Meinung lebhaft widersprochen worden, so insbesondere von Binding [5]), Frank [6]), Grünhut [7]), Ganske [8]) u. a. Es wird dem Reichsgericht vorgeworfen, daß seine Theorie vom Wesen des Prozeßbetruges der sonst von ihm vertretenen Auffassung über die Kausalität (Bedingungstheorie) widerspreche. Nach der vom RG in ständiger Strafpraxis vertretenen Bedingungstheorie ist nämlich ursächlich für den Erfolg jedes Ereignis, ohne das der Erfolg entfällt. Der Kausalzusammenhang kann dabei nicht dadurch unterbrochen werden, daß ein anderer eine relevante Mitursache setzt oder eine neue Handlung als „überwiegende" Bedingung, als Hauptursache oder Zwischenursache sich zwischen die zu beurteilende Handlung und den Erfolg einschiebt, oder diese Zwischenursache in einer

[2]) Vgl. auch Rietsch, DStr. 1934, S. 11: „Der gesetzliche Tatbestand erschöpft sich nicht in einer Lüge; es müssen vielmehr noch die übrigen Merkmale des Betruges hinzukommen".

[3]) RGSt. 36, 118.

[4]) RGSt. 63, 391.

[5]) Grundriß des Strafrechts II (bes. Teil), S. 187.

[6]) Kommentar, Anm. VI. 2 zu § 263.

[7]) Rh. ZZP 13, S. 143.

[8]) Prozeßbetrug und Adäquanz 1931, S. 11.

schuldlosen oder schuldhaften Handlung eines anderen Menschen besteht [9]). Es kann daher auch die von der täuschenden Partei veranlaßte Pflichtwidrigkeit des Richters in logischer Durchführung der Bedingungstheorie nicht eine Unterbrechung des Kausalverlaufs verursachen. Ebensowenig kann nach der Bedingungstheorie der von Escher [10]) aufgeworfene Gedanke, daß die Vermögensbeschädigung weniger auf der Täuschung, als auf der Vertrauensseligkeit des Verfügenden beruhe, Beachtung finden, da im Strafrecht die Kulpakompensation des Zivilrechts (§ 254 BGB) nicht anerkannt wird [11]).

Weiterhin wird von gewichtigten Stimmen in der Zivilprozeßliteratur [12]) dem Reichsgericht vorgeworfen, daß es durch Leugnung des Kausalzusammenhanges zwischen der unrichtigen Parteibehauptung und dem Richterspruch die Bedeutung der Grundsätze der Verhandlungsmaxime verkenne und sich in einen bewußten Gegensatz zu der grundlegenden Vorschrift des § 186 ZPO setze. Denn Grundlage der Urteilsfindung „sei der gesamte Inhalt der Verhandlung und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme". Unter der Voraussetzung kritischer Würdigung durch den Richter gemäß § 286 ZPO komme daher dem einfachen Parteivorbringen die gleiche Bedeutung zu, wie dem Ergebnisse der förmlichen Beweisaufnahme. Der Richter könne somit Tatsachen schon auf Grund einseitigen Parteivorbringens als feststehend erachten, falls ihm die Partei glaubwürdig erscheine. Es sei daher unzutreffend, wenn das Reichsgericht den Standpunkt vertrete, der Richter habe eine ihm „obliegende Funktion" nicht ausgeübt, wenn er sich auf das ihm glaubhaft vorgetragene einseitige Parteivorbringen verläßt. Jede Parteibehauptung könne zur Grundlage des Urteils gemacht werden, ohne daß darüber besonders Beweis erhoben zu werden brauche. Einer Beschränkung durch die Grundsätze der Verhandlungsmaxime unterliege der Richter nur dann,

---

9) RGSt. 1, 373; 63, 382; 64, 319 und 370.

10) a. a. O.; vgl. auch Kohlrausch, 23. Aufl. S. 418; Wolf, JW 1938, S. 1921.

11) Vgl. Ganske, a. a. O., S. 10; Adolf Merkel, Krim. Abk. Bd. 2, S. 263. Die Ansicht des RG hat ihren rechtspolitischen Grund. Wie Wolf (a. a. O.) richtig betont, bestand beim RG ersichtlich der Wunsch, die Haftungsgrenze für den Prozeßbetrug eng zu ziehen. Das ist zwar nie vom RG ausdrücklich gesagt worden, wird aber aus der gegebenen jeweiligen Begründung erkennbar. Ausschlaggebend ist für das RG der Gedanke, daß von den beiden den Erfolg herbeiführenden Bedingungen die eigentlich haftungsbegründende und wesentliche die Pflichtverletzung des Richters sei. Rechtspolitischer Grundsatz dieser Judikatur ist also nach Ansicht von Wolf eine sehr beachtungswerte Betonung der Richterpflicht (so schon Binding, Lb. 1, 350 N. 2).

12) Baumbach, § 286, Nr. 2; Stein-Jonas, § 286 II; Rosenberg, S. 380 IV, 3a; Hellwig, Lbch. II § 71 und DJZ 1909, S. 137; weitere Nachweise bei Rietsch, a. a. O., S. 11 Anm. 2.

wenn eine tatsächliche Behauptung ausdrücklich oder stillschweigend zugestanden sei.

Mit dieser prozessualen Argumentation wenden sich die Prozessualisten im Prinzip auch gegen die Konstruktion von Grünhut [13]) und Ganske [14]), die, auf der Theorie von der adäquaten Verursachung fußend, erklären, daß der Richter unwahren Behauptungen ohne Beweis nicht glauben dürfe, und schließlich behaupten, daß die Konstruktion des Prozeßbetrugs an der öffentlichrechtlichen Stellung des Richters scheitere, da sein Urteil keine „Verfügung" über das Parteivermögen sei, sondern Parteitätigkeit und Richterspruch völlig getrennten Welten angehören.

Die Prozessualisten sehen dagegen jede Prozeßlüge als Betrug an, wobei von ihnen allerdings der Betrugstatbestand des § 263 StGB in extensiver Weise interpretiert wird, um dadurch der „rechtspolitischen Notwendigkeit" der Bekämpfung der Illoyalität im Prozeß in legitimer Weise genüge zu tun. Vor allem will Hellwig [15]) die Anwendung des Betrugstatbestandes schon deshalb ausdehnen, weil „eine Prozeßordnung, die die illoyale Prozeßführung nicht als Rechtswidrigkeit verbieten würde, auf der tiefsten Stufe stände, und wir uns der Vergangenheit und Gegenwart gegenüber schämen müßten, wenn wir eine solche Prozeßordnung hätten".

Diese von den Prozessualisten gekennzeichneten rechtspolitischen Forderungen sind nach Inkrafttreten der Zivilprozeßnovelle im verstärkten Maße erhoben worden. Sie gipfeln durchweg in dem Rufe nach einer klaren Regelung [16]) des Delikttatbestandes des Prozeßbetruges, um die jetzt als „unerträglich erkannte Verwilderung der Sitten vor Gericht und die bedenkliche Durchlöcherung der Moral" auszumerzen [17]). Es wird in dieser Hinsicht betont, daß jede gesunde Moral und jedes natürliche Rechtsempfinden dahin gehe, daß gerade vor dem Richter die Schwindelei aufzuhören habe [18]).

Erfreulich ist es daher, daß das Reichsgericht im Urteil des

---

[13]) Rh. ZZP 13, 143 u. JW 1927, 906.

[14]) a. a. O., S. 129.

[15]) Lb. II, § 71; ferner JW 1908, S. 665; DJZ 1909, S. 137; vgl. auch Görres, ZZP 34, S. 51; Wurzer, ZZP 48, 48; Rietsch, a. a. O., S. 11, Anm. 2.

[16]) Grünhut, a. a. O. 1937, S. 43; Niederreuther, a. a. O.

[17]) So Dietze, JW 1934, S. 1853, Anm. zur RG-Entsch.

[18]) Vgl. Dietze, a. a. O.: Mag eine aus der Tatsache des Alltags zu rechtfertigende „Großzügigkeit" manche Unwahrheit der Parteien untereinander als noch erlaubt ansehen, vor dem Stuhle des Richters wird man gerade aus rechtspolitischen Gründen die Wahrheitspflicht nicht streng genug fassen können. Das verlangt nicht nur die oponio iuris communis, sondern vor allem der selbstverständliche Grundsatz, daß auch der von der Verhandlungsmaxime beherrschte Zivilprozeß noch immer der Wahrheitsfindung dient.

ersten Senats vom 11. Mai 1934, 10 1390/33 (JW 1934, 1853 Nr. 7) die Neuregelung der Wahrheitspflicht im Zivilprozeß (§ 138 I ZPO) zum Anlaß einer Nachprüfung der bisherigen Rechtssprechung gerade hinsichtlich der Frage nach dem Kausalzusammenhang genommen hat. So bringt das Reichsgericht in dieser Entscheidung und in dem nachfolgenden Urteil vom 11. Oktober 1935 (abgedruckt in JW 1936, S. 196, Nr. 19) [19]) zum Ausdruck, daß bei folgerichtiger Durchführung der von ihm vertretenen Auffassung über den Ursachenzusammenhang (Bedingungstheorie) durch Aufstellen bewußt falscher Behauptungen im Zivilprozeß ein Prozeßbetrug begangen werden kann, auch wenn diese Behauptungen nicht durch Benennung falscher Zeugen oder Vorlage gefälschter Beweisstücke gestützt werden. Soweit in der Rechtssprechung des Reichsgerichts bisher ein anderer Standpunkt vertreten worden ist, weicht der Senat auf Grund des Artikels 2 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens vom 28. Juni 1935 von seiner alten Rechtssprechung ab. Voraussetzung für die Annahme eines Zusammenhanges bleibt jedoch, daß die täuschende Parteibehauptung das Gericht tasächlich irgendwie, wenn auch neben anderen Umständen, in seiner Entscheidung beeinflußt hat. Ob das im Einzelfall zutrifft, kann nach Ansicht des Reichsgerichts nur entschieden werden unter näherer Erörterung dessen, was die Partei an falschen Behauptungen im einzelnen vorgetragen hat.

In allerjüngster Zeit hat das Reichsgericht in seinem Urteil vom 24. Mai 1937 (JW 1937, S. 2392 Nr. 58) [20]) zusammenfassend anerkannt, daß in allen Fällen, in denen der Richter auf Grund unrichtiger Parteibehauptungen unter Verletzung der ihm obliegenden Prüfungspflicht Entscheidungen erlassen hat, durch die die Justiz oder ein Dritter geschädigt worden ist, die Entscheidung nach der veränderten Auffassung des RG nicht auf dem den Regeln des alten Verfahrensrechts widersprechenden Verhalten des Richters, sondern auch auf den unrichtigen Behauptungen der Partei beruht, denen der Richter — wenn auch unter Verletzung der Verfahrensvorschriften — geglaubt hat. Es ist nach Ansicht des Reichsgerichts durchaus möglich, daß mehrere Ursachen den Schaden veranlaßt haben, nämlich die unrichtigen Behauptungen der Partei und die Verletzung der Verfahrensvorschriften durch den Richter. Durch dieses gleichzeitige Einwirken mehrerer Ursachen wird der Kausalzusammenhang zwischen jeder dieser Ursachen und dem Erfolg nicht unterbrochen. Denn als Ursache im Rechtssinne kommt eine Handlung nicht nur dann in Betracht, wenn sie

[19]) Vgl. auch die Entsch. vom 21. 12. 34 (RGSt. 69, 44) = JW 1935, S. 952 Nr. 42 mit Anm. von Weh.

[20]) Vgl. auch RG in JW 1938 S. 855 (Urteil v. 7. II. 1938); JW 1938, S. 1385 Nr. 1 mit Anm. von Schaffstein; JW 1938, S. 1711 Nr. 2.

die alleinige oder hauptsächliche Bedingung ist, sondern schon dann, wenn sie überhaupt eine Bedingung des Erfolges bildet, d. h. wenn sie nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß zugleich der Erfolg entfiele. Eine solche Ursache ist, wie in den Gründen weiter ausgeführt wird, die Parteibehauptung schon dann, wenn die Partei sie nicht durch Beweismittel zu beweisen versucht und der Richter ihr unter Verletzung der Verfahrensvorschriften geglaubt hat.

Wenn auch das Reichsgericht in diesen Entscheidungen lediglich die Frage des Kausalzusammenhangs einer Prüfung unterzieht und im übrigen zu den in der Kritik aufgeworfenen strittigen Fragen keine eindeutige Stellung nimmt, so deutet es seine Bedenken gegen seine bisherige Rechtssprechung doch selbst an und will die Neufassung des § 138 I ZPO, durch die die Partei zur wahrheitsgemäßen Erklärung im Prozeß verpflichtet wird, zur Grundlage einer Überprüfung der bisherigen Rechtssprechung machen. Eine solche Überprüfung ist jedoch bis heute noch nicht in eindeutiger Weise erfolgt, da das Reichsgericht in den neueren Entscheidungen stets zur Bestrafung gelangte, ohne dabei die Bedeutung der Neufassung des § 138 ZPO bei der Tatbestandsprüfung des Prozeßbetrugs zu berücksichtigen[21]). Eine eindeutige Klärung der Bedeutung der Prozeßnorm für den Prozeßbetrug durch die höchstrichterliche Rechtssprechung ist aber schon deshalb wichtig, weil das Reichsgericht in den nach Inkrafttreten der Zivilprozeßnovelle 1933 zur Entscheidung stehenden Fällen fast durchweg nur darüber zu befinden hatte, ob die Erschleichung des Armenrechts durch unwahre Angaben strafrechtlich als Prozeßbetrug angesehen werden konnte. Für diese Fälle der Armenrechtserschleichung bestand auch früher schon die Möglichkeit eines Prozeßbetrugs, und zwar ohne Unterstützung der Parteibehauptungen durch unwahre Beweismittel. Es wurde dabei berücksichtigt, daß die unwahren Behauptungen durch das behördliche Armutszeugnis unterstützt wurden[22]). Es wäre daher nur zu begrüßen, wenn das Reichsgericht gegebenenfalls in eindeutiger und klärender Weise im Sinne einer volksverbundenen Rechtssprechung zur Frage der Strafbarkeit der illoyalen Prozeßführung unter Berücksichtigung des § 138 I ZPO grundsätzlich Stellung nehmen würde. Hierdurch würde auch die angeblich auf einer lex imperfecta beruhende zivilprozessuale Wahrheitspflicht im großen

[21]) Vgl. RG in JW 1934, S. 1854: „Es wird die Rechtssprechung mit Rücksicht auf den § 138 I ZPO in der Fassung vom 8. November 1933 von neuem zu prüfen sein"; ebenso RG in JW 1936, S. 958: „Es kann dahingestellt bleiben, ob sie nicht jedenfalls durch die Neufassung der ZPO, ihre Bedeutung verloren hat".

[22]) RG in JW 1931, S. 3557; RG in JW 1936, S. 196 und 1380 und RG in JW 1937, S. 2392; vgl. Goedel, JW 1937, S. 1760.

Umfang ihre höchstrichterlich anerkannte strafrechtliche Sanktion erhalten, ohne die, wie Weh [23]) meint, eine „wirklich durchgreifende Bekämpfung der Prozeßlüge kaum möglich erscheint".

Diese Überprüfung erscheint umsomehr erforderlich, als selbst de lege ferenda keine eindeutige Klärung dieses Problems eingetreten ist. Nach dem Bericht der amtlichen Strafrechtskommission ist zwar in dieser Hinsicht der Tatbestand der „Erschleichung von Amtshandlungen" [24]) eingeführt und nach § h des Abschnittes der „Betrugstatbestand" wie folgt umschrieben worden: „Wer eigenen oder fremden Vorteils wegen einen Amtsträger oder eine Behörde durch arglistige Täuschung oder durch arglistiges Verschweigen zu einer amtlichen Handlung, Duldung oder Unterlassung bestimmt, wird, soweit die Tat nicht nach anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist, ... bestraft". Nach § g wird daneben wegen arglistiger Schädigung fremden Vermögens bestraft, „wer, abgesehen von den Fällen des Betrugs, in der Absicht, einem anderen Nachteil zuzufügen, jemand durch arglistige Täuschung oder durch arglistiges Verschweigen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung bestimmt, die für das Vermögen des Getäuschten oder eines anderen nachteilig ist" [25]).

Wie jedoch aus der Bestimmung des § h hervorgeht, ist diese Norm nur als Ergänzungstatbestand gedacht. Sie soll nur dann Anwendung finden, wenn nicht nach anderen Vorschriften eine schwerere Strafe verwirkt ist. Es ist daher anzunehmen, daß der Prozeßbetrug auch in Zukunft nicht unter den Deliktstatbestand des § h fällt, sondern weiterhin als Betrug angesehen wird. Es bedarf daher, worauf Dahm [26]) hinweist, auch im Hinblick auf das kommende Strafrecht noch der grundsätzlichen Klärung, ob der Prozeßbetrug wirklicher Betrug ist, oder ob er durch ein Eingreifen des Gesetzgebers aus diesem Bereich des Strafrechts herausgenommen werden muß.

In diesem Zusammenhang scheint daher die von Grünhut [27]) in jüngster Zeit erneut aufgeworfene Ansicht nicht ohne Bedeutung zu sein, die die deliktische Prozeßbeeinflussung als Spezialtatbestand pönalisieren will. Grünhut gelangt in Übereinstimmung mit der schon früher von ihm vertretenen und — wie es scheint — auch in der 2. Lesung des Entwurfes von der amtlichen Strafrechtskommission bestätigten Ansicht zu der Auffassung, daß der Betrug durch Täuschung des Richters etwas anderes sei, als die Täuschung des Privatmannes. Die Ansicht Grünhuts scheint im

[23]) So JW 1935, S. 957 zu RG Nr. 42.

[24]) Vgl. Dahm bei Gürtner, Bericht über die amtliche Strafrechtskommission, 1936, S. 471 und 1935, S. 358.

[25]) Vgl. Dahm, a. a. O., S. 358, S. 472.

[26]) a. a. O. 1935, S. 356 bzw. 1936, S. 472; Boldt, Z.f.A.d.R. 1938, S. 440.

[27]) Z.f.schw.Str. 1937, S. 72.

Hinblick auf den typischen Unrechtsgehalt der illoyalen Parteihandlung richtig zu sein. Denn es ist etwas anderes, wenn jemand einen anderen durch arglistige Täuschung eines Privatmannes schädigt, als wenn jemand den Richter das Recht und den Staat als Werkzeug für seine Zwecke mißbraucht [28]). Das abstrakte Gebilde des Prozeßbetrugs bringt eben Lebenserscheinungen in Verbindung miteinander, die ihrem Wesen nach voneinander verschieden sind. Wenn auch heute noch in den neueren dogmatischen Untersuchungen über den Prozeßbetrug [29]) im Hinblick auf die Einführung der Wahrheitspflicht im Prozeß gesagt wird, daß die illoyale Prozeßführung als betrügerische Parteihandlung immer noch strafrechtlich als Betrug zu erfassen ist, so wird diese Auffassung dem Wesen und Unrechtsgehalt eines derartigen Prozeßverhaltens nicht gerecht. Es bedeutet daher eine beachtenswerte Anregung, das abstrakte Gebilde des Prozeßbetruges unter Verschiebung der bisher beobachteten juristischen Perspektiven als Mißbrauch der staatlichen Rechtspflegeeinrichtungen strafrechtlich zu erfassen. Diese Gedanken haben sicherlich auch die Strafrechtskommission bei der 2. Lesung des Entwurfes bewogen, den Prozeßbetrug nicht mehr im Anschluß an den Betrug und die betrugsähnlichen Fälle als „Erschleichung von Amtshandlungen", sondern — seinem Wesen entsprechend — in dem Abschnitt „Angriffe auf die Rechtspflege und Verwaltung" aufzuführen. Nach der nunmehr in dem amtlichen Bericht gegebenen Systematik ist also zu erwarten, daß der Gesetzgeber in Zukunft den Prozeßbetrug als Rechtspflegedelikt strafrechtlich erfassen wird. Damit wird auch in Zukunft die prozessuale Wahrheitspflicht endlich ihre gesetzliche Sanktion erhalten, sodaß die Bestimmung der Zivilprozeßnovelle (§ 138) nicht mehr als lex imperfecta angesehen werden kann. Es ist somit dem Vorschlag Grünhuts zuzustimmen, die Mißachtung des Gebots der Loyalität im Prozeßverkehr durch folgenden Deliktstatbestand zu erfassen. „Wer es unternimmt, in einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit durch Täuschung über seine Person oder durch arglistige Beeinflussung der Beweisführung eine Entscheidung zum Nachteil des Berechtigten zu erwirken, wird ..... bestraft".

Beachtenswert ist auch die neuerdings von Niederreuther [30]) vorgeschlagene Fassung des Delikts: „Wer sich als Partei in einem Rechtsstreit vor Gericht zur Begründung oder Unterstützung geltend gemachter Ansprüche oder Einwendungen vorsätzlich oder leichtfertig auf unrichtige Tatsachen beruft oder solche Umstände arglistig verschweigt, die jene Ansprüche oder Einwendungen ausschließen oder sonst beeinflussen, wird ..... bestraft. Ebenso wird

[28]) Dahm, a. a. O.
[29]) Nelte, a. a. O., Schimd, a. a. O., Rietsch, a. a. O.
[30]) GS 109, S. 88; vgl. Helm, DR 1934, S. 230.

bestraft, wer bei seiner Einvernahme als Partei die Unwahrheit sagt oder die Wahrheit verschweigt.

Der Täter bleibt straflos, wenn er seine Angaben rechtzeitig und aus freien Stücken richtigstellt, die Klage zurücknimmt oder den Anspruch anerkennt.

In leichteren Fällen kann von Strafe abgesehen werden, insbesondere wenn der Täter nicht vorsätzlich gehandelt hatte, die Tat auf den Ausgang des Verfahrens ohne Einfluß war oder der Prozeßgegner es unterlassen hatte, das Vorbringen, dessen Unrichtigkeit er kannte, zu bestreiten und den ihm möglichen Gegenbeweis anzutreten.

Mit diesen formulierten Deliktstatbeständen ist nach Ansicht der Reformisten die Möglichkeit gegeben, die Parteien, die den Rechtsstreit in illoyaler Weise führen und die richterliche Tätigkeit zur Durchsetzung von Unrecht mißbrauchen, entsprechend in Strafe zu nehmen und ihnen so ihr unsauberes, volksschädigendes Handwerk zu legen. Es handelt sich also beim Prozeßbetrug um ein Delikt gegen die in § 138 ZPO für die Prozeßpartei statuierte Wahrheitspflicht, deren Verletzung eigener Sanktion bedarf [31]). Der Tattypus des neu zu schaffenden Delikts ist also scharf umreißbar: „Mißbrauch der Rechtspflegeorgane durch Verletzung der prozessualen Wahrheitspflicht“ [32]).

§ 9.

Die Fälschung und Verfälschung der Beweisgrundlage.

Es ist bereits dargelegt worden, daß die Partei unter gewissen Modalitäten wegen Prozeßbetrugs bestraft wird, wenn sie vor Gericht unwahre Prozeßbehauptungen aufstellt. Der Prozeßbetrug kann nach richtiger Meinung also bereits durch einfaches Vorbringen falscher Tatsachen begangen werden. Im allgemeinen werden die Parteien jedoch nicht bei dieser einfachen Sachbehauptung bleiben, sondern im Verlaufe des Prozesses teils von sich aus, teils durch Bestreiten der Gegenseite gezwungen werden, ihren Angaben durch Beibringung von Beweismitteln Nachdruck zu verschaffen. Diese illoyale Prozeßführung ist nach Art der Beweismittel außer dem Fall des Prozeßbetruges noch unter den verschiedensten rechtlichen Gesichtspunkten strafbar. Im folgenden seien die Beweismittel im einzelnen durchgesprochen:

I. Als erstes Beweismittel kennt die ZPO den Beweis durch Augenschein (§§ 371, 372). Hier wird dem Richter Gelegen-

[31]) so Wolf, a. a. O.; Weh, a. a. O.; Boldt, a. a. O., S. 442.
[32]) Wolf, a. a. O.; Schaffstein, a. a. O.; Weh, JW 1939, S. 476.

heit gegeben, die Tatsachen, soweit sie in gegenwärtigen Zuständen bestehen, selbst wahrzunehmen und sich somit eine begründete Überzeugung von der Wahrheit der tatsächlichen Behauptungen zu verschaffen, sei es nun, daß diese Zustände die „unmittelbar erheblichen Tatsachen, oder daß sie Indizien für frühere Ereignisse sind" [1]). Die Gegenstände dieser Wahrnehmung, die von ihrem häufigsten Falle Augenschein genannt wird, sind sonach Beweismittel, während der richterliche Augenschein selbst, d. h. die Tätigkeit der Wahrnehmung, die Beweisaufnahme, in Bezug auf diese Beweismittel darstellt [2]). Bei der Einnahme des Augenscheins bildet sich der Richter das Urteil über die Tatsache, die er wahrnimmt, selbst.

Eine Irreführung des Richters kann nun dadurch erfolgen, daß die Augenscheinsobjekte von der Partei vor Beweisantritt verändert werden. Eine solche Veränderung ist in der Weise möglich, daß das Augenscheinsobjekt ganz beseitigt und damit eine Beweisaufnahme unmöglich gemacht wird, oder daß das Beweissubstrat verfälscht wird. Sodann ist es möglich, daß die Partei statt des zu besichtigenden Gegenstandes einen anderen, ähnlichen Gegenstand vorzeigt.

Steht das Augenscheinsobjekt im Eigentum eines Dritten und verletzt die Partei vorsätzlich die Substanz dieses Objektes, um von der veränderten Sache im Beweistermin zur Unterstützung seiner Behauptungen in illoyaler Weise Gebrauch zu machen, so liegt darin eine Sachbeschädigung im Sinne des § 303 StGB [3]). Das Gericht kann bei begründetem Verdacht der Sachbeschädigung gemäß § 149 ZPO den Rechtsstreit bis zur Erledigung des Strafverfahrens aussetzen. Die geschädigte Partei erlangt hierdurch den unverkennbaren und nicht zu unterschätzenden Vorteil, daß im Strafverfahren die Verfälschung des Beweismittels untersucht und geahndet wird. Obgleich durch das strafgerichtliche Urteil ein Präjudiz für den Zivilprozeß noch nicht geschaffen wird, so wird sich der Zivilrichter doch nicht ohne weiteres über den Vorentscheid des Strafgerichts hinwegsetzen. Er wird vielmehr diesen Vorentscheid bei der zivilprozessualen Beweiswürdigung berücksichtigen und somit das Beweisrisiko der Gegenpartei aufheben oder jedenfalls vermindern.

Hat sich die Partei gleichfalls auf dieses veränderte Augenscheinsobjekt als Beweismittel berufen, so liegt darin neben der Sachbeschädigung noch eine strafbare Betrugshandlung.

Die Ansicht, daß die substantielle Veränderung des Augenscheinsobjektes als Sachbeschädigung strafbar ist, ist in der Litera-

[1]) Stein-Jonas, § 371 I.
[2]) derselbe, a. a. O.
[3]) So RGSt 33, 177.

tur jedoch nicht unbestritten geblieben [4]). So ist u. a. Görres [5]) der Meinung, daß bei der Verfälschung der Beweisgrundlage durch Veränderung des Augenscheinsobjektes nicht eine Sachbeschädigung der „Inhalt des Parteidolus" sei, sondern lediglich die vermögensschädigende Prozeßerschwerung. Dieses Prozeßverhalten stelle somit auch keinen verbrecherischen Tatbestand, sondern nur ein allgemeines Prozeß- oder Zivildelikt dar. Auch Binding [6]) sieht die „einfache Beseitigung eines Mangels am Augenscheinobjekt" nicht als Sachbeschädigung an, selbst wenn ihr Eigentümer ein Interesse an dessen Weiterbestehen hatte. Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizutreten; denn einmal besteht stets bei Veränderung eines Augenscheinsobjektes das Bewußtsein der Sachbeschädigung, zum andern genügt zur Sachbeschädigung objektiv jede Einwirkung auf die Substanz einer fremden Sache und jede Beseitigung ihrer Unversehrtheit. Auf eine Wertminderung kommt es nach herrschender Meinung nicht an, sodaß unter Umständen auch eine Werterhöhung als Verletzung der Sachsubstanz den Tatbestand des § 303 StGB erfüllt [7]).

Wird dagegen die eigene Sache als Augenscheinsobjekt benutzt und diese, bevor sie bei Gericht vorgelegt wird, eigenwillig verändert, um das Gericht zu täuschen, so liegt keine Sachbeschädigung vor, da der § 303 StGB die Fremdheit der Sache voraussetzt. Auch ein Verbrechen gegen die Sicherheit des Verkehrs, das als Urkundenfälschung strafrechtlich erfaßt wird, kann nicht in Betracht kommen, da das Augenscheinsobjekt nach geltendem Recht nicht als Urkunde angesehen werden kann. Von der Urkunde unterscheidet sich das Augenscheinsobjekt nämlich insofern, als die rechtliche Bedeutung der Urkunde in dem Gedanken liegt, den sie äußert. Das Augenscheinsobjekt hat zwar auch rechtliche Bedeutung und namentlich Beweiskraft, aber nicht kraft seines gedanklichen Inhaltes, der regelmäßig gar nicht vorhanden ist, sondern kraft seiner Lage und Beschaffenheit [8]). Die Veränderung des Augenscheinsobjektes kann daher im gegebenen Falle nur als Betrugshandlung angesehen werden. Dabei ist die Veränderung des Augenscheinsobjektes vor dem Prozeß und dem darin begangenen Betrug lediglich als Vorbereitungshandlung zu werten. Erst wenn förmlich Beweis angetreten wird, ist Betrugsversuch gegeben. Es genügt im Beweisantritt für den strafbaren Betrugsversuch die Bezeichnung des Gegenstandes und die Angabe der beweiserheb-

---

4) Vgl. Struch, a. a. O.; Görres, in ZZP 48, S. 31; Grünhut, Rh, ZZP 13, 153.

5) a. a. O.

6) Lbch. I, S. 249.

7) Frank, § 303, II, 1.

8) Frank, § 303 II, 1 und § 267 II.

lichen Tatsachen. Es kann somit bereits in der Einreichung des Schriftsatzes auf der Geschäftsstelle, wenn darin mit den veränderten Augenscheinsobjekten Beweis für die Parteibehauptung angetreten wird, unter Umständen schon ein Anfang der Ausführung des Betrugs liegen, sofern nach § 7 der Entlastungsverordnung von 1915/24 das Gericht die Möglichkeit hat, seine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung ergehen zu lassen und schon vor der mündlichen Verhandlung vorbereitende Maßnahmen, insbesondere die Einnahme des Augenscheins (§ 272 b Ziffer 4, 5), anzuordnen.

Dieser Schutz gegen illoyale Prozeßführung durch Verfälschung der Augenscheinsobjekte ist de lege ferenda als ungenügend bezeichnet worden. Es ist deshalb nach dem Vorbild einiger Bestimmungen im nordamerikanischen Statutarrecht in den §§ 193, 194 des Entwurfes von 1927 (Begr. S. 98—99) die Fälschung oder Unterdrückung von Beweismitteln als Delikt gegen die Rechtspflege unter Strafe gestellt worden. Gemäß § 193 des genannten Entwurfs darf auch der Eigentümer seine Sache nicht vernichten, verändern usw., wenn sie als Beweismittel in Frage kommt. Nach § 194 des Entwurfs wird daher derjenige bestraft, der ein Beweismittel in der Absicht fälscht oder verfälscht, um von demselben in einem Rechtsverfahren vor der Behörde Gebrauch zu machen. Hieran anknüpfend hat die amtliche Strafrechtskommission die Fälschung und Unterdrückung von Beweismitteln gleichfalls unter Strafe gestellt. Nach dem Wortlaut des Kommissionsentwurfes (wer abgesehen von .....) besteht gegenüber den Fällen der Urkundenfälschung und der Fälschung öffentlicher Beglaubigungszeichen bzw. den Fällen der Unterdrückung von Urkunden und öffentlichen Beglaubigungszeichen ein Verhältnis der Subsidiarität [9]).

II. Ein weiteres Beweismittel der ZPO ist der Zeugenbeweis (§§ 373 ff.). Hier ist eine strafbare Handlung im Sinne des Betrugsversuches gegeben, wenn von der Prozeßpartei ein Zeugenbeweis angetreten wird in dem Bewußtsein, daß der Zeuge vereinbarungsgemäß im Termin etwas Falsches aussagen wird. Erfolgt nun die Aussage im Prozeß und beschwört der Zeuge seine Angaben, so wird die Partei wegen Betrugs in Idealkonkurrenz mit Beihilfe zum Zeugenmeineid bestraft [10]). Der Zeuge ist in diesem Falle als Mittäter zum Betrug und wegen Zeugenmeineids aus §§ 154, 263, 73 StGB zu bestrafen. Eine Realkonkurrenz von Beihilfe zum Meineid und Betrug ist für die illoyale Prozeßpartei nicht gegeben, da die Handlungen beider Delikte eine natürliche

[9]) Vgl. Mezger bei Gürtner, a. a. O., 1935, S. 171 und 1936, S. 336.
[10]) Frank, § 263, V, 2 und § 154, VII; so auch RG unter Berücksichtigung des § 138 ZPO in JW 1937, S. 2382 mit Anm. von Schwinge.
[11]) Frank, § 74 I.

Handlungseinheit bilden, sodaß Idealkonkurrenz zwischen beiden Delikten vorliegt. Die Beihilfe zum Meineid bildet nämlich zugleich einen Teil der Ausführungshandlung des Prozeßbetrugs und des Zeugenmeineids. Wenn der Zeuge dagegen im Prozeß aus eigenem Antrieb bewußt oder irrtümlich eine falsche Aussage macht, so kann die Partei nur dann wegen Betrugs bestraft werden, wenn sie die Unrichtigkeit der Zeugenaussage erkennt und unwidersprochen läßt. Es besteht für diesen Fall nach § 138 I ZPO die grundlegende Verpflichtung der Parteien, an der Findung der Wahrheit mitzuwirken und demgemäß die Zugenaussage der Wahrheit gemäß zu korrigieren [12]). Eine Mißachtung dieser Rechtspflicht stellt sich als Unterdrückung einer wahren Tatsache im Sinne der Täuschungshandlung des § 263 StGB dar. Daneben stellt das Parteiverhalten den Tatbestand des Betrugs auch dann dar, wenn der Zeuge auf Grund einer mit der Partei getroffenen Vereinbarung im Prozeß die Unwahrheit sagt oder im Prozeß vereinbarungsgemäß keine Aussage macht, sodaß der Richter aus der Passivität des Zeugen falsche Schlüsse zieht. So wird z. B. in Alimentationsprozessen häufig die Beobachtung gemacht, daß die als Kindesvater in Anspruch genommene Partei zur Begründung der exceptio plurium einen Zeugen benennt, der mit der Kindesmutter in der gesetzlichen Empfängniszeit geschlechtlich verkehrt haben soll. Im Termin verweigert der Zeuge vereinbarungsgemäß seine Aussage [13]). Der Richter folgert daraus, daß die Kindesmutter in der gesetzlichen Frist mit anderen Männern verkehrt hat, und weist die Klage ab. Obwohl hier streng genommen zur Unterstützung der Behauptung nicht ein förmliches Beweismittel im Sinne der ZPO, nicht eine falsche positive Zugenaussage dem Richter vorgeführt wird, hat das Reichsgericht [14]) angenommen, daß das illoyale Zusammenwirken der Partei mit dem Zeugen im Wege einer Beweisaufnahme geeignet ist, den Richter irrezuführen.

III. Im Gegensatz zum Zeugen, der sein Wissen über konkrete Tatsachen bekundet, gibt der Sachverständige (§§ 402 ff. ZPO) mit seinem Gutachten dem Richter gewöhnlich allgemeine Erfahrenssätze aus seinem Fachgebiet an die Hand und befähigt ihn so, die nötigen Schlüsse zum Zwecke der Rechtsfindung daraus zu ziehen. Regelmäßig umfaßt das Gutachten zugleich die Subsumtion der Tatsachen unter den allgemeinen Satz; es tritt als konkretes Tatsachenurteil auf und unterscheidet sich dann von

---

[12]) So RGSt in JW 1937, S. 658 mit Anmerkung von Neubert; so schon früher RGSt 36, 28 und 168 (171). RG, DJ 1936, S. 256; vgl. auch Reese, Z.f. A.d.R. 1937, S. 425.

[13]) Verweigerungsgrund: § 384 Ziff. 2 ZPO; vgl. dazu Stein-Jonas, a. a. O.

[14]) RGSt 36, 114.

demjenigen des Zeugen nicht durch Inhalt oder Gegenstand, sondern ausschließlich durch den Zweck des Anspruchs: Das Gutachten des Sachverständigen soll daher den Obersatz, die Beurteilung der Tatsachen, nicht diese selbst in den Prozeß einführen. Der Sachverständige berichtet somit nicht über Tatsachen im Sinne des § 263. Es ist daher in der Regel ein Betrug nicht möglich, da sich die Gutachtertätigkeit in erster Linie auf die Beurteilung eines feststehenden Tatsachenkomplexes bezieht, und von dem Gutachten zumeist nur Schlußfolgerungen dem Gericht in der mündlichen Verhandlung mitgeteilt werden. Gleichwohl ist auch hier die Vorspiegelung falscher Tatsachen möglich, und zwar in den Fällen, wo sich die Gutachtertätigkeit auch auf die Mitteilung von Tatsachen erstreckt [15]). So kann es auch Aufgabe des Sachverständigen sein, selbst die Tatsachen festzustellen und auf Grund des von ihm festgestellten Tatsachenkomplexes anschließend sein Gutachten abzugeben [16]). Es handelt sich dabei meist um Beobachtungen und Feststellungen, in denen der Richter ausnahmsweise eine Augenscheinseinnahme dritten Personen überläßt, weil ihm die nötige Fachkenntnis fehlt [17]). Gerade für diese Fälle besteht die Möglichkeit der Begehung illoyaler Handlungen durch den Sachverständigen mit und ohne Einverständnis der Partei. Die Partei kann sich hier eines Betruges in mittelbarer Täterschaft insoweit schuldig machen, als sie dem Sachverständigen falsche Unterlagen gibt. Hat die Partei den Sachverständigen auf diese Weise getäuscht, so wird dadurch ebenfalls dem Richter eine irrige Vorstellung vermittelt und eine Fehlentscheidung verursacht. Es kann somit auch durch Erwirkung eines falschen Sachverständigengutachtens ein Prozeßbetrug begangen werden.

IV. Das sicherste und zuverlässigste Beweismittel, hinter „dem alle anderen Beweismittel zurückstehen" [18]), ist die Urkunde. Die Partei, die ihre unwahren Behauptungen durch Vorlegen von gefälschten oder verfälschten Urkunden bekräftigt, begeht Betrug in Idealkonkurrenz mit Urkundenfälschung (§ 267 StGB). Durch die Unterbreitung der falschen Urkunde wird die Partei in die Lage gesetzt, den Richter über einen beweiserheblichen und zum Beweise angezogenen Teil der Urkunde in Irrtum zu versetzen und hierdurch auf die richterliche Überzeugung von der Wahrheit bzw. Unwahrheit einer behaupteten Tatsache zu wirken.

[15]) Vgl. Frank, § 154, III, 2.

[16]) Vgl. die Fälle in RGSt 2, 151; 4, 251; 45, 437; 44, 11; Binding, Lbch. II, S. 141.

[17]) Der Sachverständige ist hier „Beweisempfänger": vgl. Stein-Jonas § 402 II. 1; Hugler, Ziv.Arch. Bd. 104, S. 192 teilt die Sachverst. daher in „urteilende und wahrnehmende" ein.

[18]) Baumbach, Vorbem. V vor § 145; Ganske, a. a. O., S. 145.

Anders ist freilich die rechtliche Beurteilung der Täuschungshandlung, wenn die Partei einen bestehenden Anspruch durch Beibringung echter, aber materiell unrichtiger Urkunden im Prozeß durchzusetzen versucht. Hier scheitert die Konstruktion des Betruges an der mangelnden Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils [19]).

V. Von den übrigen Beweismitteln ist die eidesstattliche Versicherung und die amtliche Auskunft zu erwähnen. Die materiell unrichtige Parteierklärung in der eidesstattlichen Versicherung stellt sich als strafbare Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung in Idealkonkurrenz mit Prozeßbetrug dar.

Die amtliche Auskunft, die im Gesetz zwar als Beweismittel nicht geregelt ist, sondern nur in den §§ 272 b Ziffer 2 und 467 Absatz 2 ZPO nebenher Erwähnung findet, ist gleichwohl ein von der Praxis als zulässig anerkanntes Beweismittel. Wenn auch die Partei kein prozessuales Recht auf die Einholung einer solchen Auskunft hat und das Gericht nicht verpflichtet ist, alle Erkundigungen, die zur Bildung seiner Überzeugung dienen sollen, zur Kenntnis der Parteien zu bringen [20]), so wird das Gericht im allgemeinen bei der Bezugnahme der Partei die amtliche Auskunft einholen. Eine betrügerische Handlung der Partei ist hier nun insofern denkbar, als die Partei sich auf eine amtliche Auskunft deshalb bezieht, weil ihr bekannt ist, daß eine materiell unrichtige Auskunft gegeben wird, da die Partei diese Auskunft durch frühere unwahre Angaben gegenüber der Behörde selbst herbeigeführt hat [21]).

§ 10.

Die Eidesverletzung.

Der gröblichste Verstoß gegen das Gebot der Loyalität stellt zweifellos die unwahre Behauptung im Prozeß dar, die unter Eid abgegeben wird. Der heute geltende Zivilprozeß hat entsprechend dem Entwurf von 1931 durch die Novelle vom 27. Oktober 1933 an die Stelle des gestabten Eides die eidliche Parteivernehmung eingeführt. Die Parteivernehmung ist nach dem Wortlaut des Gesetzes subsidiär, d. h. sie ist nur zulässig, wenn der Beweis noch nicht erbracht ist und andere Beweismittel nicht mehr zur Verfügung stehen (§ 445 Absatz 1 ZPO) [1]). Die Beeidigung einer Partei kann auch nur dann angeordnet werden, wenn das Ergebnis der

[19]) Vgl. Jeremias, a. a. O., S. 58; einen solchen Fall behandelt auch RGSt 16, 193.
[20]) RG in JW 1926, S. 26/30.
[21]) Vgl. Ganske, a. a. O., S. 151.
[1]) Vgl. Rosenberg, ZZP 58, S. 323.

unbeeideten Aussage einer Partei nicht ausreicht, um das Gericht von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweisenden Tatsache zu überzeugen (§ 452 ZPO). Der bloßen Parteierklärung ist daher insoweit eine große Bedeutung beizumessen, als die Partei sich im Falle der Beeidigung strafbar machen kann, wenn sie unwahre Angaben im Prozeß gemacht hat. Und zwar tritt bei wissentlicher oder fahrlässiger falscher eidlicher Aussage Bestrafung nach § 153 StGB Satz 2 bzw. § 163 StGB in der Fassung des Artikels 8 des Gesetzes vom 27. Oktober 1933 ein. Dagegen ist die unbeeidigte Aussage, auch wenn sie wissentlich falsch gemacht worden ist, — abgesehen von den Fällen des Prozeßbetrugs — nach geltendem Recht nicht strafbar. Dieses Ergebnis wird als eine große Lücke des geltenden Strafrechts empfunden. Es ist dieserhalb ausgeführt worden, daß durch diese rechtliche Unterscheidung im geltenden Recht zwei „Arten von Wahrheiten, eine große und eine kleine Wahrheit", geschaffen worden seien, und sich deshalb im Volke — aber zu Unrecht — die Überzeugung gebildet habe, daß die uneidliche falsche Aussage weniger strafwürdig sei als die eidliche [2]). Es wird daher die Forderung nach einem besonderen Strafrechtstatbestand der uneidlichen falschen Aussage erhoben. Solche Vorschläge werden aus verschiedenen rechtspolitischen Erwägungen heraus erwogen. Einmal, um eine strafrechtlich geschützte Aussage als Ersatzmittel für die Eidesleistung verwenden zu können [3]); zum anderen, um für die bisher straflosen uneidlichen Aussagen im Vorverfahren die Möglichkeit einer Strafsanktion zu schaffen. Diese Reformvorschläge haben ihren Niederschlag auch im § 186 des Vorentwurfes von 1909 und im § 187 des Entwurfes 1927 gefunden. Die uneidliche falsche Aussage der Zeugen und Sachverständigen ist hier nach ausdrücklichem behördlichen Hinweis auf die Strafbarkeit eines solchen Falscheides für strafbar erklärt worden. Auch der Strafrechtsausschuß von Jahre 1929 hat in seinem Entwurf die uneidliche falsche Aussage für strafbar erklärt [4]). Der Reichstag [5]) hat jedoch den von ihm etwas geänderten Entwurf des Ausschusses nicht angenommen. Vielmehr wurden in Erfüllung der vom Reichstag in seiner Stellungnahme zu dem Entwurf aufgeworfenen Forderungen die Fälle der Eidesverletzung erheblich eingeschränkt, um damit Eid und Strafe durch „seltenen Gebrauch wieder wirksamer werden zu lassen". Diesen Standpunkt hat auch der amtliche Kommissionsentwurf eingenommen [6]). Im Abs. 2 des von ihm sprachlich verbesserten Mein-

[2]) vgl. Koffka, ZStW 51, S. 831.

[3]) vgl. von Hippel und Kahl in Verh. der IKV in Göttingen S. 103; Beling, DJZ 1901, S. 362.

[4]) Grünhut, a. a. O., S. 59.

[5]) Am 30. Mai 1930 (Entschließung zum Entwurf des StGB).

[6]) Mezger bei Gürtner 1936, S. 354; 1935, S. 349.

eidstatbestands, der im wesentlichen dem § 187 des Entwurfes 1927 und dem heute geltenden § 153 StGB gleichkommt, wird nur die uneidliche falsche Aussage eines Eidesunfähigen bestraft; im übrigen ist auch hier die uneidliche falsche Aussage straflos gelassen. Es bedarf daher heute immer noch der Klärung, ob und wie die uneidliche falsche Aussage vor Gericht zu strafen ist. Dabei kommt diesem Problem vor allem im Hinblick auf die Änderungen des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 27. Oktober 1933 heute eine erhöhte Bedeutung zu. Während nach altem Recht der Zeuge ausnahmslos vereidigt werden konnte, ist heute nach § 391 ZPO in der Fassung der Novelle von 1933 der Zeuge grundsätzlich uneidlich zu vernehmen. Dasselbe gilt von der Parteivernehmung. Die Partei hat heute ihre Aussage erst dann zu beeidigen, wenn entweder die Gegenpartei es beantragt (§ 445 ZPO), oder das Ergebnis der unbeeidigten Aussage nicht ausreicht, um das Gericht von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweisenden Tatsache zu überzeugen. Damit ist die viel erörterte Streitfrage nach der Strafbarkeit der uneidlichen falschen Aussage akuter geworden, denn je zuvor. Es ist daher in der Literatur [7]) nach der Änderung des Eidesrechts eine Strafvorschrift gegen falsche uneidliche Aussagen als unerläßliches Bedürfnis angesehen worden. Denn es ist, worauf Ebert [8]) hinweist, dem Rechtsbewußtsein des Volkes angeboren un anerzogen, daß die Lüge vor den staatlichen Organen ein schweres Verbrechen ist, weil sie in der Regel eine gerechte Sache schädigt und die Ungerechtigkeit fördert. Es ist weiter nach seinen Worten in einer Zeit, in der die „Fahne der prozessualen Wahrheitspflicht vor Gericht vorwärts getragen wird, untragbar, die Verteidigungslinie gegen die Lüge im Prozeß durch diese unterschiedliche Bewertung der Aussage geradezu fluchtartig zurückzuverlegen." Denn ohne strafrechtlich geschützte Wahrheitspflicht steht die Forderung nach Durchsetzung der materiellen Wahrheit im Rechtsverkehr nur auf dem Papier. Es ist daher bedauerlich, daß gerade der Kommissionsentwurf dieser besonderen Situation keinerlei Rechnung getragen, sondern wegen der angeblichen „praktischen Undurchführbarkeit" von einer gesetzlichen Formulierung eines bezüglichen Deliktstatbestands Abstand genommen hat. Allerdings ist die Stellungnahme der amtlichen Strafrechtskommission zu dem Problem der uneidlichen falschen Aussage verständlich, soweit es sich um eine unwahre uneidliche Aussage der Prozeßpartei handelt. Es ist hier der amtlichen Kommission insoweit zuzustimmen, als sie diese illoyale Parteihandlung lediglich unter dem Gesichtspunkt des Prozeßbetrugs im Sinne eines Angriffes auf die Rechtspflege oder

[7]) vgl. die Nachweise bei Peter DStr. 1935, S. 145 A. 2.
[8]) DStr. 1936, S. 127.

Verwaltung straft, da die Prozeßpartei im allgemeinen mit der uneidlichen falschen Aussage ihres eigenen oder fremden Vorteils wegen eine arglistige Täuschung der Behörde verfolgt. Ihr Verhalten stellt sich somit als „Behördenbetrug" dar. Dieser wird aber nach richtiger Auffassung tatsbestandsmäßig allein als Delikt gegen die Rechtspflege im Sinne der „Erschleichung von Amtshandlungen" erfaßt. Der Kommissionsentwurf verweist daher mit Recht den Fall der unwahren uneidlichen Parteiaussage in den Abschnitt „Angriffe auf die Rechtspflege" und straft diese nach der 2. Lesung des Entwurfes als „Erschleichung von Amtshandlungen" (früher in der ersten Lesung war es § h im Abschnitt „Betrug"). Anders liegt aber der Fall der uneidlichen falschen Zeugenaussage. Wenn von der amtlichen Strafrechtskommission hierzu ausgeführt wird, daß es an sich schon eine schwere Aufgabe sei, Wahrheit und Lüge unter Eid richtig zu scheiden, und diese Aufgabe wachse, wenn sie auf jede Aussage ausgedehnt werden soll, so ist demgegenüber festzustellen, daß nicht eingesehen werden kann, warum sich bei den beeideten Aussagen größere Schwierigkeiten ergeben sollen als bei unbeeidigten Aussagen, da doch beide Aussagen denselben Inhalt haben. Beachtlich ist nur der Hinweis des amtlichen Berichts [9]), daß eine große Vermehrung von Strafanzeigen eintreten wird, wenn die uneidlich falsche Zeugenaussage unter Strafe gestellt wird. Dieses Bedenken ist aber in der rechtspolitischen Literatur damit zerstreut worden, daß es für die Aufstellung einer Strafbestimmung nicht entscheidend sein kann, ob auf Grund derselben viele oder wenige Strafanzeigen erstattet werden. Es ist daher mit Recht der Vorschlag gemacht worden, nicht nur jede gerichtliche falsche Zeugenaussage für strafbar zu erklären, sondern auch die vor der Staatsanwaltschaft abgegebene Erklärung unter Strafe zu stellen [10]). Während die Entwürfe nur die vorsätzliche falsche uneidliche Aussage unter Strafe gestellt haben, besteht nach diesem Reformvorschlag auch ein Interesse daran, die fahrlässige Aussage mit Strafe zu bedrohen, da auch sie eine Gefährdung der Rechtspflege darstelle. In dem gleichen Sinne haben sich auch Ebert [11]) und Niederreuther [12]) ausgesprochen und folgende Strafbestimmung vorgeschlagen: „Wer als Zeuge oder Sachverständiger vor Gericht oder einer anderen zur Vereidigung zuständigen Behörde in unbeeidigter Aussage vorsätzlich oder fahrlässig die Unwahrheit sagt, die Wahrheit verschweigt oder durch Verweigerung des Zeugnisses die Behörde irreführt, wird bestraft".

[9]) Mezger bei Gürtner 1935, S. 185; vgl. Lobe, GS 108, S. 210 und Niederreuther, a. a. O., S. 73.

[10]) So Peters, DStr. 1935, S. 151.

[11]) a. a. O.

[12]) a. a. O.

Dieser Vorschlag bedeutet sicherlich einen begrüßenswerten Fortschritt in der strafrechtlichen Bekämpfung der Lüge vor Gericht. Auch die Frage nach der strafrechtlichen Bekämpfung der illoyalen Prozeßführung erfährt dadurch eine gewisse Klärung. Die unwahre eidliche Zeugenaussage ist hiernach nicht mehr als bloße Beihilfe oder Mittäterschaft zum Prozeßbetrug der Prozeßpartei strafbar, sondern sie bildet jetzt — wie im Falle ihrer Beeidigung — ein selbständiges Delikt. Verweigert daher der Zeuge in dem von uns gewählten Beispiel im Alimentationsprozeß sein Zeugnis, so stellt jetzt sein Verhalten eine selbständige strafbare Handlung dar. Damit ist auch die unwahre uneidliche Zeugenaussage — ähnlich wie die unwahre uneidliche Parteiaussage — zu einem Delikt auf die Rechtspflege und Verwaltung geworden. Sie müßte in dem Kommissionsentwurf auch in diesem Abschnitt ihre systematische Berücksichtigung finden.

Nach geltendem Recht ist jedoch daran festzuhalten, daß nur die vorsätzliche oder fahrlässig begangene unwahre eidliche Aussage (§§ 153 u. 163 StGB) strafbar ist. Während nun die vorsätzliche Eidesverletzung wegen des besonderen Unrechtsgehaltes nach übereinstimmender Rechtsauffassung allgemein Strafe verdient, ist es als eine „offenkundige Überspannung der staatlichen Strafgewalt" betrachtet worden, daß auch der fahrlässige Falscheid mit Strafe bedroht worden ist[13]). Schon bei Schaffung des Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund ist heftige Kritik an der Aufnahme eines solchen Vergehens geübt worden, weil „die Fahrlässigkeit beim Falscheid ihrer Natur nach eine vollkommen andere Fahrlässigkeit sei als bei den gewöhnlichen Fahrlässigkeitsdelikten"[14]).

Auch nach Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches ist der § 163 sowohl in der dogmatischen Erfassung als auch in der praktischen Rechtsanwendung einer heftigen Kritik unterworfen worden. Während der Entwurf 1927 in § 184 Absatz 2 (Begründung S. 95) das Fahrlässigkeitsdelikt beibehalten hat, hat der Reichstagsentwurf von 1930 den Tatbestand des fahrlässigen Falscheids fallen gelassen und in entsprechender Ergänzung des Prozeßgesetzes das Sonderdelikt der schuldhaften „Verletzung der Erkundigungspflicht" aufgestellt. So trat nach § 186 a dann Bestrafung ein, wenn es im behördlichen Verfahren infolge eines Verstoßes gegen eine vom Gesetz oder kraft Gesetzes von der Behörde auferlegten Pflicht zur Nachforschung oder Prüfung zu einer objektiv unrichtigen oder unvollständigen Aussage gekommen

[13]) So Stooß, VDB 3, S. 467; zitiert bei Grünhut, a. a. O.

[14]) John, Entwurf n. Motiven zu einem StGB, 1868. S. 377; vgl. Boldt, ZStW 55, S. 66 Anm. 65 und Mezger, a. a. O., S. 351.

war[15]). Damit ist, wie Boldt[16]) feststellt, aus dem fahrlässigen „Tätigkeitsdelikt" das pflichtwidrige Vorverhalten als ein selbständiges Delikt herausgeschält worden, das um der Gefährdung der Rechtspflege willen strafbar ist. Der amtliche Kommissionsentwurf hat jedoch wiederum aus „praktischen Erwägungen" heraus dieses Sonderdelikt fallen gelassen und die Strafdrohung auf den „schwersten Fahrlässigkeitstatbestand"[17]), die Leichtfertigkeit" beschränkt. Mit dieser Regelung ist der Entwurf den Forderungen eines Teiles der Literatur[18]) entgegengekommen, der die Strafbarkeit auf grobe Fahrlässigkeit beschränkt wissen wollte. Sachlich behält aber der „Erkundigungstatbestand" in dem Kommissionsentwurf seine Bedeutung für die Auslegung des fahrlässigen Fascheides, da die Verletzung der Erkundigungspflicht als Ursache der Unrichtigkeit der Aussage seine wichtigste Begehungsform bildet. Diese enge psychologische Verbindung zwischen der Erkundigungspflicht und der Aussage wird auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts deutlich.

So hat das Reichsgericht sich dahin ausgesprochen, daß „der Fahrlässigkeit beim Falscheid eine eigentümliche, von anderen Fahrlässigkeitsdelikten abweichende Bedeutung zukommt, und daß das verpönte fahrlässige Handeln nicht in dem Akte des Schwörens selbst liege"[19]). Später hat das Reichsgericht allerdings diese Auffassung vom Wesen der Fahrlässigkeit beim Falscheid fallen gelassen. Es findet nunmehr keinen Unterschied zu den anderen Fahrlässigkeitsdelikten[20]). Die fahrlässige Handlung beim Falscheid wird nach der veränderten Auffassung des Reichsgerichts nicht mehr in dem schuldhaften Verhalten der Partei vor der Aussage erblickt, sondern in dem fahrlässigen Verhalten bei der Aussage selbst[21]).

Die herrschende Meinung in der Literatur[22]) hält jedoch die Erkundigungspflicht zur Auslegung des Fahrlässigkeitsbegriffes für wichtig. Die Richtigkeit dieser Meinung findet nach ihrer Ansicht ihre Bestätigung auch durch die Begriffsmerkmale der Fahrlässigkeit in den Sondergesetzen, so z. B. durch § 21 des Reichspressegesetzes und § 240 KO, wo der Begriff der Fahrlässigkeit nicht im Sinne der sogenannten „Gegenwartsfahrlässigkeit", son-

[15]) Vgl. Engisch, ZStW 52, S. 681; Mannheil, in Festg. f. Frank 1930; Boldt, ZStW 55, S. 69.
[16]) a. a. O., S. 69.
[17]) Vgl. Grünhut, a. a. O.; Mezger, a. a. O., S. 350.
[18]) Oetker, DJZ 1929, S. 883.
[19]) RGSt 4, 316.
[20]) RGSt 8, 109.
[21]) RGSt 26, 134; JW 1924, S. 1993; vgl. im übrigen Boldt, a. a. O., S. 68 Anm. 75.
[22]) Nachweise bei Engisch, a. a. O.

dern im Sinne des vorangehenden „Erkundigungspflichttatbestandes" verstanden wird. Dieser Fahrlässigkeitstyp ist nach ihrer Ansicht auch im Falle der illoyalen Prozeßführung durch fahrlässige Verletzung der Eidespflicht (§ 163 StGB) anzunehmen. Als Fahrlässigkeit erscheint hiernach nicht nur die aktuelle Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bei der eigentlichen Aussage im Prozeß, sondern auch die Verletzung der Erkundigungspflicht als Ursache der Unrichtigkeit der Aussage. Die Fahrlässigkeit ist somit als ein Begriff mit „überschießender Außentendenz" aufzufassen [23]). Dabei bezieht sich die Erkundigungspflicht nicht nur auf den relevanten Teil der Aussage, sondern sie ist aus dem Gesichtspunkt der abstrakten Gefährdung der Strafrechtspflege allgemein auf die ganze Erklärung auszudehnen [24]) Es ist klar, daß die hier aufgezeichneten rechtspolitischen Forderungen im Eidesrecht gerade für die strafrechtliche Würdigung der illoyalen Prozeßführung wichtiges Gedankengut enthalten. Ist doch hiermit dem Richter ein Mittel in die Hand gegeben, den Prozeß von haltlosen, die Gegenpartei möglicherweise schädigenden Behauptungen rein zu halten und die konkrete Gemeinschaftsordnung vor unsauberem Prozeßverhalten zu bewahren.

§ 11.

Die schikanöse und querulatorische Prozeßführung. (Falsche Anschuldigung).

Eine interessante Erscheinungsform illoyalen Prozeßverhaltens ist die in ausländischen Rechten wohl bekannte sogenannte Quengelei [1]). Sie ist als die „Querseite einer hochzupreisenden deutschen Tugend, des ausgeprägten Rechtssinnes", bezeichnet worden, die schon manche „Feuerprobe" überstanden hat [2]). Dieser übertriebene Rechtssinn kann zuweilen krankhafte und psychopatische Formen gewinnen. Er bildet im Zustand des sogenannten Querulantenwahns (querulatorischer Geisteszustand) [3]) einen steten Born

---

[23]) Grünhut, a. a. O., S. 62.

[24]) Vgl. Koffka, ZStW 51, S. 822; Kuttner, a. a. O., S. 65.

[1]) Vgl. Dietrich, DJZ 1934, S. 449; Raecke, Der Querulantenwahn, 1926; Kritische Rundschau im DR 1934; Münster, Das Querulantentum, DRZ 1934; S. 226; Görres, ZZP 54, S. 19; Entscheidung des Arbeitsgerichts Hindenburg O./S., JRdsch. 1935, S. 163. Dietrich bezeichnet die querulatorische Partei als Beschwerde-, Streit-, Prozeßhansel, Klagebold, Stänkerer, Meckerer.

[2]) Dietrich, a. a. O.

[3]) Derselbe, a. a. O.

der Unruhe für die Gegenpartei und darüber hinaus vor allem eine akute Gefahr für die beschleunigte und saubere Prozeßführung. Der Richter wird zumeist zu Beginn des Prozesses diesen querulatorischen Zustand nicht erkennen und daher die grundlosen Klagebehauptungen einer eingehenden Sachprüfung unterziehen, um sich dann von der Haltlosigkeit der Parteibehauptungen zu überzeugen. Um diese völlig mutwillige und schikanöse Klageerhebung schon von Prozeßbeginn an zu verhindern, haben sich im Laufe der Rechtsentwicklung sowohl im Zivilrecht als auch im Strafrecht Sanktionen herausgebildet, die den gewohnheitsmäßigen Querulanten zur loyalen Prozeßführung nötigen.

So bestimmte die Preußische Allgemeine Gerichtsordnung vom 7. Juli 1793 im III. Teil, 1. Titel in § 30: „Diejenige Partei, welche sich der vorgeschriebenen Ordnung nicht unterwirft, sondern entweder die Kollegia oder deren Vorgesetzten mit offenbar grundlosen und widerrechtlichen Beschwerden wider bessere Wissenschaft und Überzeugung belästigt, oder nachdem sie ihres Unrechtes gehörig bedeutet worden, mit ihren Klagen dennoch fortfährt und durch wiederholt ungestümes Supplicieren, etwas so gegen Recht und Ordnung ist, durchzusetzen und zu erzwingen sucht oder Sr. Königlichen Majestät Allerhöchste Person mit falschen und unrichtigen Darstellungen und erdichteten Beschuldigungen und Verunglimpfungen der Kollegien und Gerichte zu behelligen sich unterfängt, soll als mutwilliger oder boshafter Querulant angesehen, ihm der Prozeß gemacht und über seine Bestrafung rechtlich erkannt werden".

Nach § 31 trat je nach Beschaffenheit und Umstände des mehr oder minder offenbaren Ungrundes seiner Beschwerde und des dabei erwiesenen Grades von Bosheit und Hartnäckigkeit Bestrafung mit Gefängnis, Festung oder Zuchthaus von 14 Tagen bis zu 6 Monaten ein.

Diese Strafbestimmung ist in der Folgezeit sehr häufig angewandt worden. Lehre und Rechtsprechung [4]) haben auch nach Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches anerkannt, daß diese Bestimmungen nicht fortgefallen seien. Erst auf Grund des § 2 des Gesetzes zur Aufhebung veralteter Polizei- und Strafgesetze vom 23. März 1931 [5]) ist durch Beschluß der beteiligten Staatsministerien vom 9. Juli 1931 [6]) die Aufhebung dieser Bestimmung erfolgt. Das Reichsstrafgesetzbuch hat seitdem keine neue Bestimmung aufgenommen.

[4]) Vgl. Entscheidung des Obertribunals vom 2. Juli 1873 (Oppenhoff, Rechtsspr. Bd. 16, S. 542); KG vom 2. 11. 1897 (Jahrbch. Bd. 18, S. 348); RGSt 9, 337 (28. 1. 1883); RGSt 32, 243 (28. 6. 1899); vgl. im übrigen Görres, ZZP 34, S. 17 Anm. 28; Seuffert, poenae temere litigantium, Arch. f. Ziv.Praxis 67, S. 328.

[6]) Vgl. Dietrich, a. a. O. (Pr.Ges.S. 121 Z. 14).

Da die querulatorische Klageerhebung meist mit Kriminalinjurien verquickt ist, kann heute freilich eine Bestrafung wegen Beleidigung, d. h. übler Nachrede oder Verleumdung, in Betracht kommen. Daneben trifft zuweilen auch die Denunziationsbestimmung der falschen Anschuldigung (§ 164 StGB) zu. Diese Lücke im geltenden Recht hat die Denkschrift des Preußischen Justizministers „Nationalsozialistisches Strafrecht" durch Modernisierung der Vorschrift der Pr. All. GO. auszufüllen versucht und (auf Seite 39) folgende Fassung vorgeschlagen: „Strafbar macht sich, wer nach Erschöpfung der zulässigen Rechtsbehelfe trotz Verwarnung durch die zuständige Behörde nicht abläßt, die Behörden mit offenbar grundlosen Beschwerden und Anträgen zu belästigen". In Übereinstimmung hiermit macht auch Dietrich [7]) den Vorschlag, wegen „Quengelei" denjenigen zu bestrafen, der nach „Erschöpfung der zulässigen Rechtsbehelfe trotz Verwarnung durch die zuständige Behörde nicht abläßt, die Behörde mit offenbar grundlosen Eingaben, Anträgen und Beschwerden zu belästigen".

Auf der anderen Seite ist in Anlehnung an das englische und schottische Recht für das deutsche Recht der Vorschlag gemacht worden [8]), derartige Querulanten auf eine Liste zu setzen und den dort verzeichneten Personen jeglichen Rechtsschutz zu nehmen. Dieser Vorschlag hat jedoch in der Literatur keine Billigung gefunden. Man hat dagegen eingewandt, daß diese Prozeßkontrolle ein gewisses Risiko in sich berge, da jeder Volksgenosse einen Anspruch auf eine sachgemäße Behandlung seiner Eingaben hat. Es erscheint, so betont der Verfasser der Kritischen Rundschau [9]) im Deutschen mit Recht, auch höchst bedenklich, „einer Gruppe von Menschen praktisch jeden Rechtsschutz ohne Beschwerdemöglichkeit zu versagen. Denn im allgemeinen wird der erfahrene Richter, Staatsanwalt oder Verwaltungsbeamte schon seine Methoden haben, allzu lästige Eigenbrödler zur Ruhe zu bringen, ohne den Rechtsschutz dadurch ernstlich zu gefährden". Dennoch ist aber eine Strafbestimmung, wie jeder, der einschlägige Erfahrung hat, zugeben wird, unbedingt erforderlich, um einem Unfug abzuhelfen. Dieser Forderung hat auch die amtliche Strafrechtskommission zum Teil Rechnung getragen. Wegen Erschleichung von Amtshandlungen wird hier derjenige mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Haft bestraft, der „eine Behörde oder einen Amtsträger durch arglistige Täuschung oder durch arglistige Verschweigung zu einer amtlichen Handlung, Duldung oder Unterlassung bestimmt". Die Anwendung dieses Deliktstatbestandes ist jedoch deshalb in Frage gestellt, weil der Querulant auf

[7]) DJZ, 1934, S. 452.
[8]) Vgl. Senstius, DJZ 1934, S. 912; Bem. in DR 1934, S. 293.
[9]) DR 1934, S. 293.

Grund seines Geisteszustandes meist nicht für seine illoyale Prozeßhandlungen verantwortlich gemacht werden kann[10]). Deshalb wird die Bekämpfung der querulatorischen Prozeßführung in den meisten Fällen nur durch die nach rein objektiven Gesichtspunkten zu wertenden Delikte des Privatrechts erfolgen können. Hier ist vor allem an den Mißbrauchstatbestand des § 226 BGB zu denken. Ein solcher Schutz der Prozeßführung, wenn auch nur auf privatrechtlichem Gebiet, ist deshalb so dringend erforderlich, weil die staatlichen Einrichtungen nicht dazu da sind, um von unbelehrbaren Volksgenossen mißbraucht zu werden. Die Rücksichtnahme auf die Interessen der Allgemeinheit und der am Prozeß Beteiligten erfordert vielmehr, daß gänzlich ungerechtfertigte Klagen sofort zurückgewiesen werden, damit viel kostbare Zeit und erhebliche Kosten dem Staat und der Partei erspart bleiben. Aus dieser Erwägung heraus haben unsere Gerichte ein besonderes Mittel gefunden, um die querulatorische Prozeßführung zurückzuweisen. So hat das Arbeitsgericht Hindenburg O. S.[11]) gegenüber einer von ihr als querulatorisch erkannten Klage die Terminanberaumung abgelehnt und ohne mündliche Verhandlung die Klage des Querulanten durch Beschluß abgewiesen. Das Gericht hat seine Entscheidung unter Berufung auf den in § 226 BGB enthaltenen Grundgedanken damit begründet, daß es im Prozeß, wie im allgemeinen Rechtsverkehr, unzulässig sei, Ansprüche geltend zu machen, deren Geltendmachung nur den Zweck haben könnte, dem Gegner Schaden zuzufügen. Dem Kläger wurde dadurch eindeutig klargemacht, daß er auf seine Klageschrift keine weitere Entscheidung zu erwarten habe.

Soweit sich in der Rechtssprechung übersehen läßt, ist in strafrechtlicher Hinsicht zu der querulatorischen Prozeßführung nur aus dem Gesichtspunkt der falschen Anschuldigung Stellung genommen worden. Auch in der Literatur ist auf diese Bestimmung hingewiesen worden; es ist aber als ein mühevoller Weg bezeichnet worden[12]), die illoyale Prozeßführung in gerechter Weise durch diese Strafsanktion zu beschränken. Obwohl der Anschuldigungstatbestand des § 164 durch die Novelle vom 26. Mai 1933 entsprechend den Entwürfen erweitert worden ist, ist diese Strafbestimmung nur als schwaches Repressionsmittel für die illoyale Prozeßführung anzusehen. Daran ändert auch der Umstand nichts,

---

[10]) Es erhebt sich jedoch hier die Frage, ob der Querulant gemäß § 42 b StGB in einer Heil- oder Pflegeanstalt unterzubringen ist. Vgl. RG in JW 1937, S. 2899.

[11]) Berichtet von Buchwald, JRdsch. 1935, S. 163; vgl. auch die Entscheidungen des Kammergerichts in JW 1936, S. 1547 und des Reichsgerichts in JW 1937, S. 2899; JW 1938, S. 2733.

[12]) Grünhut, Z.f.Strafrecht 1937, S. 63.

daß die Rechtssprechung[13]) auf Grund der Neufassung des Deliktstatbestandes ihre frühere Auffassung, daß es sich um eine freiwillige, aus eigenem Antrieb des Anzeigenden hervorgegangene Prozeßbehauptung handeln müsse, dahin berichtigt hat, daß sich schon derjenige strafbar macht, der anläßlich seiner Prozeßbehauptung Verdacht auf einen andren lenkt, so daß nunmehr auch Zeugen und Sachverständige schlechthin unter § 164 StGB fallen. Weiter hat die Neufassung des § 164 StGB für die Bekämpfung der illoyalen Prozeßführung insoweit unverkennbar an Bedeutung gewonnen, als die Denunziationshandlung den Entwürfen entsprechend schon bei der bloßen Verdächtigung erfüllt und diese Verdächtigung außerdem der sonstigen Behauptung tatsächlicher Art gleichgestellt worden ist. Bedeutsam ist jedoch die im § 164 getroffene Einschränkung, daß die verdächtigende Prozeßbehauptung in der bestimmten Absicht erfolgt sein muß, ein bestimmtes Verfahren oder andere behördliche Maßnahmen herbeizuführen. Daneben findet die Vorschrift des § 164 StGB schon deshalb wenig Anwendung, weil sie bei der Frage nach der Strafbarkeit der Illoyalität im Prozeß allein auf die isolierte illoyale Einzelhandlung abstellt, das illoyale Gesamtverhalten der Partei aber nahezu unberücksichtigt läßt[14]). Im ganzen gesehen kann jedoch nicht verkannt werden, daß der § 164 eine unverkennbare strafrechtliche Wertgrundlage für die Prozeßführung abgibt. Dabei kommt der falschen Anschuldigung eine doppelte Bedeutung zu. Einmal wird der Prozeß gegen jegliche falsche Anschuldigung geschützt und die Partei andererseits zur sachlichen Prozeßführung gezwungen, zum anderen wird die Rechtspflege gegen unnötige Belastung gesichert. Diese Doppelnatur des § 164 StGB gewährt somit der Rechtspflege und der Persönlichkeit des Prozeßgegners vollen Schutz.

Die falsche Verdächtigung oder Behauptung wird daher als Rechtspflegedelikt und als Prozeßverleumdung angesehen. Diese Doppelnatur des § 164 StGB ist im übrigen auch in den Anfängen der Rechtsentwicklung deutlich geworden[15]). Hier ist die Denunziation ebenfalls als ein Delikt gegen die Rechtspflege und gegen die Ehre des einzelnen betrachtet worden. Im Preußischen Strafgesetzbuch tritt jedoch eine isolierte Betrachtung im Sinne der Verletzung der Rechtspflege (§§ 133, 134) in Erscheinung. Auch das

---

[13]) RGSt 69, 173; RG in JW 1936, S. 2319.

[14]) RG in HRR 1935 Nr. 753; vgl. Niederreuther, a. a. O., S. 64.

[15]) Vgl. Ramm, Falsche Anschuldigung und Beleidigung, GS 1937, S. 240. Die Doppelnatur geht aus dem ALR II. 20 § 579 hervor: Die falsche Anschuldigung ist hier eine „schwere Injuria"; vgl. hierzu Brunner, D. Rechtsgeschichte II, Bd. 2, S. 869; Binding, Lbch. II 2, S. 253. Auch die Partikulargesetzgebung setzte die falsche Anschuldigung und die Verleumdung gleich (vgl. Ramm, a. a. O.).

Strafgesetzbuch hat aus dem Delikt der falschen Anschuldigung ein Delikt gegen die Rechtspflege gemacht[16]). Dennoch ist auch heute noch die Doppelnatur unbestreitbar. Die entscheidenden Wesensmerkmale der falschen Anschuldigung liegen nicht nur in dem Verstoß gegen die staatlichen Interessen, sondern auch in dem Verstoß gegen die Ehre des Volksgenossen. Da aber die Beleidigung des Volksgenossen eine Nichtachtung der Ehre ist, die diesem als Glied der Gemeinschaft zukommt, so liegt zugleich eine Pflichtverletzung gegenüber der Volksgemeinschaft vor. Die Pflichtwidrigkeit der Beleidigung ergibt sich eben daraus, daß der autoritäre Wert der Volksgemeinschaft verlangt, daß die Ehre eines jedes Volksgenossen als Glied der Gemeinschaft durch jeden Einzelnen beachtet werden muß.

§ 12.

Illoyaler Vollstreckungsbetrieb als Erpressung.

Die bisherigen Untersuchungen galten der Strafbarkeit der eigentlichen illoyalen Prozeßführung. Im folgenden sei noch auf den strafrechtlichen Schutz des loyalen Vollstreckungsbetriebs eingegangen. Es ist bekannt, daß nach der nationalen Rechtserneuerung das Vollstreckungsrecht ebenso wie das Zivilprozeßrecht eine grundlegende Wandlung erfahren hat. Das alte Vollstreckungsrecht beruhte nämlich auf dem Grundsatz des sog. „freien Spiels der Kräfte". Der Staat nahm dabei nur die Rolle eines mit geringen Befugnissen ausgestatteten „Kampfrichters"[1]) ein, der auf Antrag der Parteien und nur dann eingreifen konnte, wenn eine schlechthin gesetzwidrige Handlung begehrt oder vorgenommen wurde. So konnte der rücksichtslose Gläubiger seinen wirtschaftlichen Anspruch trotz unbilliger Härte für den Schuldner durchsetzen, ohne daß die Vollstreckungsbehörde die Möglichkeit hatte, ihm in die Arme zu fallen. Das Vollstreckungsrecht ist daher als das „Spiegelbild einer liberalistischen Wirtschaft", als ein „Geschicklichkeitskampf" bezeichnet worden, bei dem nur der „Raffinierte" und „Skrupellose" Sieger bleiben konnte[2]).

Diese überspannte liberalistische Grundhaltung im Vollstrekkungsrecht führte naturgemäß zu Unbilligkeiten. In dieser Hinsicht brachte schon die Not.V.O. vom 8. Dezember 1931, wenn auch

[16]) In Übereinstimmung mit dem Reichsstrafgesetzbuch betrachten auch die Entwürfe das Delikt als Schädigung der Rechtspflege, so u. a. E. 1930 (§ 192) die Denkschrift des Preuß. Justizministers S. 41, ebenso das kommende Strafrecht, 2. Aufl., S. 334 f.

[1]) So Volkmar, DJ 1934, S. 1622.

[2]) Ders., a. a. O.; Pohle, JW 1935, S. 161; Seydel, DR 35, S. 383.

nur stark kasuistisch, die Befugnis des Gerichts zur selbständigen Ordnungsgewalt im Vollstreckungsrecht und damit die Befugnis zur Bekämpfung schikanösen Vollstreckungsverhaltens. Eine grundsätzliche Wandlung wurde aber erst nach der nationalen Erhebung durch die Gesetze vom 24. Oktober 1934 [3]) und 13. Dezember 1934 [4]) sichtbar. Hier ist zum Ausdruck gebracht, daß die Vollstreckung die Verwirklichung der Gemeinschaftsordnung erstrebt. Was der Richter als Recht der Gemeinschaft erkannt und bestimmt hat, soll durch die Vollstreckung konkrete praktische Gestalt erfahren. Es wird also hier der Grundgedanke sichtbar, daß das Vollstreckungsrecht wie der Zivilprozeß nur der Wiederherstellung der gestörten Gemeinschaftsordnung dienen soll. Aber nicht nur den Vollstreckungsschutzgesetzen, auch dem Strafrecht kommt eine bedeutende Aufgabe in der Bekämpfung der Illoyalität im Vollstreckungsrecht zu.

So hat sich das Reichsgericht in zwei aus früheren Jahren stammenden Entscheidungen auf den Standpunkt gestellt, daß nicht nur in der arglistigen Erschleichung des Urteils, sondern auch in der Ausbeutung eines solchen Urteils eine strafbare Handlung in Gestalt der Erpressung zu erblicken sei. Das Reichsgericht sah Erpressung darin, daß auf Veranlassung des Gläubigers ein in Wirklichkeit nicht bestehender Anspruch durch den Gerichtsvollzieher beigetrieben wurde [5]). In einem anderen Fall erachtete es die Tatbestandsmerkmale der Erpressung als gegeben in dem Verlangen des Gläubigers nach Befriedigung des urteilsmäßigen Anspruchs unter Androhung der Vollstreckung des formell zu Recht bestehenden aber dem materiellen Recht zuwider laufenden Titels [6]).

In der Literatur ist unter Bezugnahme auf diese Entscheidungen die Erpressung teils abgelehnt, teils bejaht worden. Als Ablehnungsgrund wird angeführt, daß die Annahme erpresserischer Nötigung schon deshalb widersinnig sei, weil der Gläubiger sich bei Verwendung eines Titels in gesetzmäßiger Weise eines Rechts bediene. Auf der anderen Seite ist mit Hinweis auf die Besonderheit des Erpressungstatbestandes ausgeführt worden, daß nicht nur eine prozeßwidrige, sondern auch eine formell prozeßgemäße Handlung unter gewissen Modalitäten als strafbare Erpressung anzusehen sei.

Ob diese Argumentationen bzw. eine derartige Problemstellung überhaupt richtig ist, kann nur durch eine dogmatische Untersuchung des Erpressungstatbestandes bewiesen werden.

Erpressung ist nach der Fassung des § 253 StGB eine in Be-

---

[3]) RGBl. I, S. 1070 f.
[4]) RGBl. I, S. 1234 f.
[5]) RGSt 34, 279.
[6]) RGSt 26, 305.

reicherungsabsicht erfolgte widerrechtliche Erzwingung einer Handlung, Duldung, Unterlassung durch das Mittel der Gewalt oder Drohung. Zu dem objektiven Tatbestand gehört zunächst die Nötigungshandlung, die in einer Drohung oder einer Anwendung von Gewalt liegen kann. Bei dem illoyalen Vollstreckungsbetrieb kommt als Nötigungshandlung lediglich die Drohung in Betracht. Diese beginnt nicht erst durch Ingangsetzen der Zwangsvollstrekkung gegen den Schuldner, sondern bereits durch Zustellung des vorläufig vollstreckbaren Urteils. Durch diese Urteilszustellung wird ein Druck auf den Schuldner ausgeübt; sie bedeutet für ihn den Hinweis, daß es zur Vermeidung von Zwangsmaßnahmen die gegen ihn erkannten Leistungen erfüllen muß. Ein solches Verhalten des Gläubigers stellt sich daher als die Ankündigung eines erheblichen hünftigen Übels dar, das geeignet ist, einen motivierenden Einfluß auf die Willensbestimmung des Vollstreckungsschuldners auszuüben [7]).

Diese kurz skizzierte Auffassung ist in der Literatur jedoch nicht unbestritten geblieben. Es wird hier die Ansicht vertreten, daß nur die Ankündigung eines nicht verkehrsmäßigen Übels erpresserische Drohung [8]) sei. Dabei wird also eine sozial-ethische Relation zwischen dem Druckmittel und dem erstrebten Erfolg gezogen. Erscheint bei dieser Betrachtung das Mittel der Nötigung verwerflich, so liegt, objektiv gesehen, eine Drohungshandlung vor. Eine andere Meinung zieht aus dieser Relationsbetrachtung darüber hinaus sogar Schlüsse für die materielle Rechtswidrigkeit des Nötigungstatbestandes [9]).

So geht das Reichsgericht [10]) bei der Feststellung des freiheitsbeschränkenden Drohungsbegriffes von der Widerrechtlichkeit des Nötigungszweckes aus und erklärt jede Drohung für erpresserisch, die von der Absicht getragen wird, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Die Rechtswidrigkeit ist hierbei dann gegeben, wenn der Gläubiger dem Schuldner durch Drohung etwas abverlangt hat, auf das er nach den konkreten Umständen keinen Rechtsanspruch hatte.

Nach überwiegender Ansicht genügen dagegen schon solche Drohungshandlungen, welche das erzwungene Rechtsgeschäft zu einem anfechtbaren oder nichtigen machen [11]). Im verstärkten Maße findet diese Relationsbetrachtung ihren Ausdruck in den Defini-

---

[7]) Vgl. Kollmann, Die Lehre von der Erpressung 1911, S. 33; Ganske, a. a. O., S. 181.

[8]) Umfangreiche Literaturnachweise bei Gerland, Lbch. S. 538.

[9]) Frank, § 253, II.; Binding, Lbch. S. 359.

[10]) RGSt 1, 205; 32, 333; 34, 279; RG in GA 69, 109.

[11]) Vgl. Zitate bei Frank, 253, II. 2.

tionen von Frank [12]), Liszt-Schmidt [13]) und Engelhardt [14]). Hier wird die Drohung dann nicht für strafbar erklärt, wenn „sie das richtige Mittel zum richtigen Zweck" (Liszt-Schmidt) oder die „Ankündigung eines verkehrsmäßigen Übels ist, mit dessen Zufügung der Bedrohte nach den Regeln des normalen Verkehrs rechnen muß". Auch Binding [15]) hat die Drohung in ähnlicher Weise als „Androhung eines Übels definiert, als dessen normales Abwendungsmittel ein Vermögensopfer erscheint".

Eine solche Relation zwischen Handlung und Erfolg muß jedoch bei der Festlegung des Drohungsbegriffs unberücksichtigt bleiben. Die Relationsbetrachtung ist, wie Ganske richtig betont [16]), allein für die Frage der Rechtswidrigkeit erheblich. So ist eine Drohungshandlung dann gegeben, wenn das angedrohte Übel objektiv einen erheblichen Rechtsgüterverlust darstellt und nicht nur eine bloße Unannehmlichkeit, sondern eine begründete Furcht erregen kann, die geeignet ist, einen besonnenen Menschen zu rechtserheblichem Verhalten zu bestimmen. Nach Ansicht Ganskes und Olshausens muß die Drohung nur das Mittel bilden, den Willen des Nötigenden „zwangsweise dem anderen zu suggerieren und aufzudrängen, so daß der Wille des Genötigten nicht mehr als der eigene freie Wille erscheint". Diesen Zweck verfolgt auch die illoyale Vollstreckungshandlung. Obgleich diese Handlung als normale Prozeßhandlung von der Prozeßordnung gestattet ist, bedeutet sie doch eine unverkennbare Freiheitsbeschränkung und damit eine Zwangslage für den Schuldner, der er sich nur durch Erfüllung der im Urteil festgelegten Pflicht entziehen kann. Daß dabei die Zustellung des Urteils und die unmittelbaren Vollstrekkungsmaßnahmen nicht vom Gläubiger, sondern vom Gerichtsvollzieher vorgenommen werden, ändert nichts an der charakteristischen Erpressungshandlung, da der Gerichtsvollzieher dem Ersuchen des Gläubigers ohne Rücksicht auf seine eigene Überzeugung gemäß § 794 ZPO nachzukommen hat [17]). Dagegen hat die Relationstheorie eine nicht zu verkennende Bedeutung für die Frage der Rechtswidrigkeit der Drohungshandlung. Hierauf ist durch die Zivilisten und Prozessualisten sowie von der Praxis in verschiedenartiger Formulierung hingewiesen worden. Die Rechtsprechung hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß im Falle der Vollstreckung aus einem durch illoyale Prozeßführung erlangten

---

12) § 253 II, 2.
13) Lbch., S. 497, II.
14) Chantageproblem, 1911, S. 109.
15) Lbch., I, S. 379.
16) Vgl. Ganske, a. a. O., S. 183; Olshausen, 253, 7 b.
17) Vgl. Stein-Jonas, § 794, II; RGSt 15, 333; 32, 335; 26, 305, 38, 15; Olshausen, § 253 Anm. 4.

Urteil die Rechtswidrigkeit und damit auch die Strafbarkeit des Vollstreckungsaktes deswegen gegeben sei [18]), weil das Gebot der Sittlichkeit verlange, daß die Rechtskraft des Urteils für diesen Fall „zessiere", da das Urteil nur zu dem Zwecke erwirkt worden sei, um dem, was nicht recht ist, den Stempel des Rechts zu geben [19]). Die Literatur vertritt demgegenüber eine andere Meinung. Nach Ansicht der Zivilisten liegt eine strafbare Vollstreckungshandlung dann vor, wenn durch die Vollstreckung das Vermögen des Schuldners in einer den privatrechtlichen Grundsätzen widerstreitenden Weise betroffen wird. Dabei sind es verschiedene Gründe, die die Erlangung des Vermögensvorteils als mit dem Privatrecht in Widerspruch stehend kennzeichnen. Das sind vor allem die Fälle der Anfechtbarkeit (§ 123 BGB) und Nichtigkeit (§ 138 BGB); darüber hinaus wird in den meisten Fällen die Vollstreckung aus einem falschen Urteil deshalb rechtswidrig sein, weil sie in einer dem § 826 BGB entsprechenden Weise ausgeübt wird.

Die Prozessualisten [20]) dagegen verneinen die Rechtswidrigkeit der Drohungshandlung aus dem Gesichtspunkt der prozessualen Rechtskraft, die im vorliegenden Falle ihre grundsätzliche Bedeutung darin äußere, daß sie stets das wahre Recht deklariere [21]). Die Vollstreckung sei daher auch gerechtfertigt. Wenn wir heute, nach der Wandlung im strafrechtlichen Denken, zu diesem Problem der Rechtswidrigkeit erneut Stellung nehmen, so müssen wir uns von aller formalistischen Betrachtungsweise frei machen. Das verlangt einmal die Bedeutung des Rechtswidrigkeitsbegriffes im Sinne eines materiellen Unrechtsbegriffes, zum anderen aber auch die neue rechtspolitische Zielsetzung, die in der Forderung nach loyaler Prozeßführung ihren sinnfälligen Ausdruck gefunden hat. Diese allgemeinen Grundgedanken verlangen heute, daß die Rechtskraft des Urteils bei dem illoyalen Vollstreckungsakt zessiert. Der gemäß § 253 StGB aufgezeigte Weg muß daher auch die Möglichkeit geben, die Rechtsordnung mit dem gesunden Volksempfinden in Einklang zu bringen oder zu erhalten. Zudem kann die heutige nationalsozialistische Strafauffassung kein Interesse mehr daran haben, zugunsten von Einzelgliedern der Volksgemeinschaft, denen es durch illoyale Machenschaften gelungen ist, den Schein des Rechts auf ihre Seite zu ziehen, aus formalen Grün-

[18]) RGSt 34, 279.

[19]) RGZ 46, 74.

[20]) Vgl. Pagenstecher, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft, S. 302 und Wesen und subj. Begrenzung der Rechtskraft 1901, S. 13; Hellwig, Klagerückn. u. Klagemögl. 1901, S. 19, 24; Geib, a. a. O., S. 27.

[21]) Vgl. Goldschmidt, Der Prozeß als Rechtslage 1925, S. 212, 299, der den Vollstreckungsbetrieb materiell als widerrechtlich, publizistisch zwar als formgerecht, aber unberechtigt ansieht.

den diesem Unrecht Bestand zu verleihen [22]). Die Handlung ist somit als rechtswidrig anzusehen.

Auch das subjektive Tatbestandsmerkmal der Erpressung, die Absicht, sich oder einen Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, dürfte im Falle der illoyalen Vollstrekkungshandlung gegeben sein. Der Gläubiger, der aus einem falschen Urteil vollstrecken läßt, weiß, daß er unter Drohung, d. h. unter Inaussichtstellung eines Übels eine ihm in Wahrheit nicht zustehende Leistung vom Schuldner verlangt. Er weiß auch, daß er nach dem Zivilrecht keinen Anspruch auf diese Leistung hat [23]). Die illoyale Vollstreckungshandlung stellt sich daher mit Recht als Erpressung im Sinne des § 253 StGB dar.

§ 13.

Rechtsvergleichende Darstellung.

I. Das österreichische Recht kennt abgesehen von den wenigen einzelnen Fällen der Mutwillensstrafen keine strafrechtlichen Repressionen für das illoyale Prozeßverhalten. Auch die Verletzung der prozessualen Wahrheitspflicht des § 178 öster. ZPO hat keine strafrechtlichen Sanktionen zur Folge. Die Bestimmung ist daher ähnlich der deutschen Vorschrift (§ 138 I ZPO) als lex imperfecta [1]) bezeichnet worden. In strafrechtlicher Hinsicht ist die illoyale Prozeßführung in der Literatur nur als Betrug im Sinne des § 197 StGB von 1852 bekämpft worden. Dieser Deliktstatbestand ist das alte, den vagen Fälschungstatbestand des Crimen falsi umfassende Delikt des gemeinen Rechts geblieben. Seinen Vorläufer hat dieses Delikt im § 149 des Allgemeinen Gesetzes über Verbrechen und deren Bestrafung von 1778 (Josefinisches Strafgesetz) gehabt, das folgende Definition des „Truges" (stellionatus, falsum) aufgestellt hat: „Wer durch was immer für Ränke und List jemandem aus böser Absicht an Vermögen, Ehre, Freiheit oder seinen Rechten zu schaden sucht, ohne Rücksicht auf die Mittel ..... und ohne darauf zu sehen, ob er seine Absicht erreicht habe oder nicht, wird bestraft". Dieser Trugtatbestand hat seine allgemeine Formulierung schon im Strafgesetzbuch von 1803 gefunden. Der heute gel-

---

[22]) Mezger, a. a. O., S. 9: materiell rechtswidriges Handeln ist Handeln gegen die nationalsozialistische Weltanschauung; vgl. Schaffstein u. Henkel, ebendort.

[23]) Vgl. Olshausen: § 253, 4, I, b; Frank, § 253 IV; Liszt-Schmidt, a. a. O., S. 792.

[1]) Vgl. Grünhut, Z.f.schw. Str. 1937, S. 70, Klein, Der Schöpfer des öster. Zivilpr. bekennt daher (Klein-Engel, Prozeßr. 1927, S. 377): „Das Saatkorn einer Sühne für mutwilliges Prozessieren ist nicht aufgegangen".

tende Falsum-Tatbestand ist im § 197 StGB wie folgt umschrieben worden: „Wer durch listige Vorstellungen oder Handlungen einen anderen in Irrtum führt, durch welchen jemand, sei es der Staat, eine Gemeinde oder andere Person, an seinem Eigentum oder anderen Rechten Schaden leiden soll, wird bestraft".

Dieser vage Falsum-Tatbestand bezieht sich nach überwiegender Meinung der österreichischen Rechtslehre und Judikatur allein auf die Fälschung der Beweisgrundlage im Prozeß und nicht auf bloße Parteibehauptungen [2]). Dabei ist es gleichgültig, ob die einfache Behauptung von unwahren Tatsachen in der Verhandlung in Abwesenheit des Gegners — also im Versäumnisverfahren — oder in seiner Gegenwart erfolgt. Ein listiges, auf Täuschung angelegtes Handeln ist hierin nicht zu erblicken, da für diesen Fall das objektive Tatbestandsmerkmal der Täuschung und Irrtumserregung, der sog. „listigen Vorstellung" im Sinne des § 197 StGB fehlt. Gegen diese Auffassung werden von der österreichischen Strafrechtslehre dieselben Bedenken erhoben, die im deutschen Recht nach Einführung der Wahrheitspflicht bei Erörterung der strafrechtlichen Beurteilung illoyaler Prozeßhandlungen aus dem Gesichtspunkt des Prozeßbetrugs geltend gemacht worden sind [3]). Die Ablehnung des Prozeßbetrugs bei deliktischem Prozeßverhalten wird in Übereinstimmung mit der im deutschen Recht vertretenen Ansicht als völlige Mißachtung der Existenz und Bedeutung der im § 178 öster. ZPO geforderten Wahrheitspflicht angesehen. Die Anerkennung der Wahrheitspflicht in § 178 ZPO rechtfertige nämlich die Annahme, daß die unwidersprochen gebliebene Behauptung der Partei der Wahrheit entspreche. Es liege daher auch keine Pflichtverletzung des Richters vor, wenn er der bloßen Parteibehauptung Glauben schenke. Der Richter dürfe vielmehr nach § 272 ZPO bei der Rechtsfindung jede Parteibehauptung für wahr halten und unter Zugrundelegung des behaupteten, für wahr genommenen Tatsachenmaterials das Urteil fällen. Erweist sich nun später, daß die Partei durch illoyale Handlungen ein günstiges Urteil erschlichen hat, so ist dieses Verhalten wegen der erfolgten Täuschung als strafbare Schadenszufügung zu bewerten. Sie stellt somit auch ein falsum dar und wird strafrechtlich durch die Bestimmung des § 197 StGB erfaßt.

II. In der Schweiz [4]) hat die strafrechtliche Bekämpfung der

[2]) Vgl. Altmann-Jakob, Ko. S. 525 u. 545; Lammasch-Rittler, Grdr. des österr. Strafrechts 1926, S. 307; Oberster Bundesgerichtshof 1901, zitiert bei Altmann-Jakob-Weiser, Sammlung obergerichtlicher Entschdgn. Nr. 30 zu § 197; Plenarentschdg. v. 17. 9. 1901, abgedr. in der „Gerichtshalle" 1902, S. 132. Entscheidung des Kassationshofes vom 20. 1. 1912, in Österr. Rechtspr. Bd. 3, Nr. 311 a, (S. 178).

[3]) Literaturnachweise bei Grünhut a. a. O., S. 77.

[4]) Vgl. Grünhut, a. a. O., S. 77.

illoyalen Prozeßführung aus dem Gesichtspunkt des Prozeßbetrugs ebenfalls Anerkennung gefunden. Hier wird die Schadensstiftung durch illoyale Prozeßhandlungen nicht so sehr als vages Vermögensdelikt (falsum), sondern als Rechtspflegedelikt angesehen. Das geltende schweizer Recht bewegt sich mit dieser Typisierung der Illoyalität im Prozeß im Rahmen der von den Entwürfen zu einem Schweizer Strafgesetzbuch ausgesprochenen Grundgedanken, die die Pönalisierung der Illoyalität im Prozeß als Grunderfordernis der Sicherheit der Rechtspflege ansehen, um, wie Carl Stooß sich ausdrückt, „richterliche Erkenntnisquellen vor Trübung durch Unwahrheit und Falschheit zu schützen und den Richter in der Findung der Wahrheit zu unterstützen". Indessen ist nach geltendem Schweizer Recht das illoyale Prozeßverhalten nur strafbar in den Fällen, wo die Partei die Beweisgrundlage verfälscht[5]). Die Begründung der Strafbarkeit eines solchen Parteiverhaltens entspricht hier im wesentlichen der vom Reichsgericht vertretenen Auffassung von der Kausalität der Parteihandlungen im Sinne des Prozeßbetrugs. Auf der anderen Seite wird von der schweizerischen Literatur schon die einfache unwahre Prozeßbehauptung als Betrugshandlung angesehen, weil sie den Richter bei der Rechtsfindung bindet[6]). Die Reformisten weisen dabei auf die klare Regelung des Art. 270 des Entwurfes und auf den geltenden Art. 421 der bernerischen Prozeßordnung hin.

Neben diesem strafbaren Prozeßdelikt, das die Unwahrheit im Prozeß bekämpfen soll, kennt das Schweizer Recht noch die allgemeine Prozeßsanktion der falschen Anschuldigung (Art. 267). Diese Strafbestimmung gewinnt aber für die Bekämpfung der Illoyalität im Prozeß nur dann Bedeutung, wenn dieselbe in die notwendige Beziehung zu der Beweisaussage gebracht wird. Das bedeutsamste Merkmal dieses Delikts liegt somit in dem Begriff der Beweiserheblichkeit der verdächtigenden Prozeßbehauptung. Daher wird, wie in der Schweizer Literatur betont wird, der strafrechtliche Tatbestand des Art. 267 stets durch diese prozessuale Kennzeichnung begrenzt. Wann aber die falsche Aussage für die richterliche Entscheidung von Erheblichkeit ist, das bestimmt sich nach dem jeweiligen kantonalen Prozeßrecht. Es besteht bei diesen Gesetzen allerdings in sachlicher Hinsicht insofern eine Rechtseinheitlichkeit, als die Parteibehauptung dann eine rechtserhebliche Beweisaussage darstellt, wenn sie prozeßordnungsgemäß geeignet und dazu bestimmt ist, die richterliche Überzeugung von

---

5) So die Lehre und Rechtsprechung: Nachweise bei Grünhut, a. a. O.

6) So die überwiegende Lehre; nähere Nachweise bei Grünhut, a. a. O., S. 77; Carl Nooß, Grdz. d. schw. Str, II, 1893, S. 448; Witzthum, Falsche Parteiaussage in Zivilprozeß, Zür. Diss. 1926, S. 81.

der Wahrheit oder Unwahrheit einer rechtserheblichen bestrittenen Sache zu begründen.

III. Ein charakteristisches Institut zur Bekämpfung der illoyalen Prozeßführung hat das englische Recht in dem sog. Contempt of Court aufgestellt. Durch dieses Institut sollen die „Attentate gegen die Rechtspflege" oder die „üblen Vorgänge" in den Gerichtssälen, die mit der Würde des Gerichts nicht zu vereinbaren sind, von vornherein unmöglich gemacht werden [7]). Während der Begriff des Contempt of Court klar ist, ist seine Definition selbst für den englischen Juristen schwierig. Contempt of Court ist ein Wort lateinischen Ursprungs (contemptus curiae) und bedeutet das, was in älteren Zeiten im angelsächsischen Sprachgebrauch „oferhurnes" oder auch „oversennessa" genannt wurde, d. h. Mißachtung des Gerichts oder des Tribunats [8]). Die Definition und der Umfang der unter den Centempt of Court fallenden Tatbestände ist unsicher. Der Grund hierfür liegt — wie Mezger meint — darin, daß die Geschichte des Rechtsinstituts sehr alt ist und die maßgebenden einschlägigen Entscheidungen auf 200 und mehr Jahre zurückgehen, insbesondere auf ein Präjudiz aus dem Jahre 1765 [9]). Dabei hat sich das Institut, wie die rechtsvergleichende historische Betrachtung ergeben hat, aus den verschiedenen Formen des germanischen Dingfriedens entwickelt, insbesondere aus dem sog. „Königsfrieden", welcher sozusagen der zentrale und grundlegende Kern war, um den sich die germanischen Rechtsordnungen der Frühzeit bildeten. Contempt of Court ist nichts anderes als eine Mißachtung des Königs (Contempt of the King) und damit auch eine Verletzung der Rechtspflege, da diese ursprünglich vom König selbst in der „aula regis" ausgeübt wurde. Als später die Rechtspflege besonderen Gerichten übertragen wurde, änderte sich der Contempt of the King in Contempt of Court, d. h. in eine Verletzung der öffentlichen Ordnung bei Gelegenheit der Verwaltung der Justiz, und folglich in eine unerlaubte Handlung gegen die Justizverwaltung. Die praktische Wirkung des Instituts liegt nun in dem sehr mächtigen und vollständigen Verteidigungssystem der Justizverwaltung gegen jeden Angriff und jede Beleidigung, die in irgendeiner Weise oder unter irgendwelchen Umständen eine

---

[7]) Mezger bei Gürtner, a. a. O., S. 332: „Contemps against the superior Courts or their judges, and scandalous reflections upon their proceedings have always been considered criminal. Any publication, exhibition, or representation intended or calculated to interfere with the fair trial of a legal proceeding pending in any Court of justice, is a misdemeanour of common law". Vgl. Oswald-Robertson, Contempt of Court, 3. Aufl. 1910, S. 6; Stephen, Commentaries on the law of England, Bd. IV, 19. Aufl., S. 141.

[8]) Gaetano di Rossi, a. a. O.

[9]) King v. Almon in Wilmot's Opinions 243/271; zitiert bei Mezger, a. a. O.

der wichtigsten Funktionen des Staates beeinträchtigen konnte, nämlich die Gerichtsbarkeit. So konnte auch die illoyale Prozeßführung dann unter den Contempt of Court fallen, wenn dieselbe eine Störung der Interessen der Rechtspflege und des einzelnen herbeiführte. Dies geht aus dem Grundgedanken des Contempt of Court hervor, der von Halsbury [10]) dahin formuliert worden ist: „There cannot be anything of greater consequence than to keep the stream of justice clear and pure, that parties may proceed with safety both to themselves and to their characters". Daneben bezeichnet man als Contempt of Court [11]) irgendein Verhalten, das darauf gerichtet ist, die Rechtspflege in Mißachtung zu bringen (to bring the authority and adminstration of the law into dispect or disregard), oder auf Parteien während des Rechtsstreits störend einzuwirken (to interfere with or prejudice parties litigant or their witness) oder gegen sie eine Voreingenommenheit zu begründen. Im einzelnen gibt es drei Kategorien von Illoyalitätstatbeständen, die eine Klage wegen Contempt of Court rechtfertigen.

Im ersten Falle stützt sich die Klage darauf, daß etwas im Prozeß getan worden ist, was die gerechte Untersuchung einer Sache zu beeinflussen (to prejudice) geeignet und bestimmt ist (where any act is done or writing published, calculated to obstruct or interfere with the due course of justice or the lawful process of the Courts).

Hiervon ist die viel seltenere Gattung des Contempt zu unterscheiden, bei der ein „attack" gegen den Gerichtshof selbst oder gegen Gerichtspersonen vorliegt. Dies ist im allgemeinen der Fall, wenn durch Wort oder Schrift versucht wird, den Gerichtshof oder einen seiner Richter verächtlich zu machen oder sein Ansehen zu mindern; wenn weiter einem Gericht oder einem Richter Schandtaten untergeschoben werden, oder wenn sich jemand in einer Orgie von Schimpfworten über einen Richter ergeht.

Endlich ist der Tatbestand des Contempt of Court noch gegeben, wenn das Gerechtigkeitsgefühl oder die Unparteilichkeit des Richters bei der Erfüllung seiner richterlichen Pflichten angezweifelt wird.

Beim Contempt of Court wird im einzelnen auch unterschieden zwischen Civil- und Criminal-Contempt und weiter zwischen Ordinary und Special, sowie Indirect und Direct Contempt [12]). Als Criminal Contempt wird gewöhnlich die Mißachtung bezeichnet, die in der störenden Einwirkung auf den Gang des Verfahrens

[10]) The Laws of England, 1909, VII, S. 284.
[11]) Oswald, a. a. O., S. 6.
[12]) Vgl. Oswald, a. a. O., S. 8, 36; Gerland, Die engl. Gerichtsverfassung 1910, S. 828.

liegt, während die Nichtbeachtung der prozessualen Anordnungen und Verfügungen des Gerichts als Civil Contempt bezeichnet wird. Der Hauptunterschied zwischen diesen beiden Begriffen liegt jedoch in der Art der Bestrafung. Der Criminal Contempt hat eine Bestrafung durch Freiheitsentziehung oder Geldstrafe zur Folge (misdemeanours punishable by fine and imprisonment); beim Civil Contempt kann nur eine Freiheitsstrafe festgesetzt werden.

Wegen Contempt of Court können prinzipiell nur die sog. „Courts of Records" [13]) verurteilen, unter denen zwischen Superior und Inferior Courts zu unterscheiden ist. Die ersteren, zu denen der High Court mit der King's Bench Division gehört, haben unbeschränkte Strafgewalt. Sie können Geld- und Freiheitsstrafen verhängen, ohne in der Verurteilung an Strafmaxima gebunden zu sein. Die King's Bench Division kann nicht nur wegen Contempt of Court strafen, der in Beziehung auf sie begangen ist, sondern auch Fälle, die sich in Beziehung auf den Inferior Court ereignet haben. Inferior Courts of Record können dagegen wegen Contempt nur strafen, wenn dieser in facie curiae [14]) begangen ist.

Die Strafbefugnisse aller Gerichte kann nun dadurch ausgeübt werden, daß in der Sitzung der Contempt of Court kurzerhand abgeurteilt wird, oder daß vor dem in Betracht kommenden Gericht selbst ein summarisches Verfahren (a summurary way) eingeleitet wird, zu dem der Täter geladen wird mit der Auflage, vor Gericht zu begründen, warum er nicht wegen Contempt verurteilt werden wolle [15]). Gegen dieses Verfahren existiert im allgemeinen kein Rechtsmittel. Das Begnadigungsrecht der Krone kann gleichfalls nicht zur Anwendung kommen [16]).

§ 14.

Schlußbetrachtung.

Wenn hier von einer Pflicht zur Loyalität im Rechtsverkehr gesprochen worden ist, so ist dies im Sinne einer allgemeinen Rechtsidee zu verstehen. Ansätze hierzu haben wir namentlich im Zivilprozeßrecht (§ 138 ZPO), aber auch im materiellen Recht, sei es im Zivil- oder Strafrecht. Dieser Gedanke der Loyalität im

[13]) Das sind solche Gerichte, deren Entscheidungen in Listen (records) eingetragen und damit zu einem Bestandteil des Common Law werden (whose judicial acts and proceedings are enrolled for a perpetual memorial and testimony) vgl. Harris; a. a. O., S. 78.

[14]) Vgl. Harris, a. a. O., S. 78.

[15]) Gerland, a. a. O., S. 833.

[16]) Harris, a. a. O.; Büchner, JW 1928, S. 2005.

Rechtsverkehr im Sinne einer allgemeinen Rechtsidee nötigt daher zu einer Besinnung auf die Wesenszusammenhänge von Recht und Rechtsgang und kann dazu beitragen, die bei der Neuordnung des „Bürgerlichen" Rechts und des Strafrechts sich aus der „Klammer des BGB und StGB lösenden Normen verschiedener Rechtsgebiete und Lebensordnungen zusammen einer einheitlichen, rechtsethischen Betrachtung zuzuführen"[1]). Die hier erhobene Forderung eines Zwanges zur loyalen Prozeßführung ist daher weder ein materieller Anspruch noch ein Prozeßrecht des einen Volksgenossen gegen den anderen. Die Pflicht zur Loyalität im Prozeß ist vielmehr eine dem Recht innerhalb und außerhalb des Prozesses innewohnende echte Gemeinschaftspflicht. Von diesem Standpunkt aus ist die Kampfordnung des Prozesses gegenüber der Friedensordnung des materiellen Rechts das letzte Mittel, um gestörte Rechtsbeziehungen zu ordnen und den Störer zur Verantwortung zu ziehen. Es wird hier also nach der Wandlung im prozeßrechtlichen Denken der Gedanke sichtbar, daß die Partei im Prozeß nicht als Individuum, als Mensch schlechthin, Rechte und Pflichten hat, sondern als Glied einer sich im Recht ihre Lebensform gebenden Gemeinschaft. Nur als Glied der Volksgemeinschaft kann die Partei ihr Recht im Prozeß suchen. Das große Verdienst der Zivilprozeßnovelle 1933 liegt somit darin, mit programmatischer Verkündung der Pflicht zur Wahrheit im Prozeß auch der Pflicht zur Loyalität im Sinne einer echten Gemeinschaftspflicht den richtigen Rang im Rechtsgang angewiesen und in den Inhalt der prozessualen Rechte zu unmittelbar positivrechtlicher Geltung gebracht zu haben. Daß summum ius zu summa iniuria führt, soll nunmehr, soweit irgend möglich, verhindert werden.

[1]) Vgl. über die Preisgabe des BGB Systems: Schlegelberger, Abschied vom BGB, 1937; Dölle, in ZfAdR 1937, S. 359; Reese, ZfAdR 1937, Seite 423.

Lebenslauf.

Ich wurde am 21. 12. 1912 als Sohn der Eheleute Eduard Oetzel und Lisette Oetzel, geb. Göddenhoff in Hamborn a. Rh geboren. Nach 4 jährigen Besuch der evangel. Volksschule bezog ich Ostern 1923 die städtische Oberrealschule in Hamborn, die ich Ostern 1932 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Anschließend studierte ich Rechts- und Staatswissenschaft an den Universitäten Königsberg i. Pr., Freiburg i. Br., Köln und Bonn. Im Frühjahr 1934 genügte ich meiner studentischen Arbeitsdienstpflicht im NS-Arbeitsdienstlager in Mayen (Eifel).

Am 12. 10. 1935 legte ich am Oberlandesgericht in Düsseldorf die erste juristische Staatsprüfung ab und trat am 1. 1. 1936 als Referendar in den Justizvorbereitungsdienst ein. Die mündliche Promotionsprüfung fand am 22. Juni 1938 statt. Am 22. April 1939 legte ich die große Staatsprüfung an der Nebenstelle des Reichsprüfungsamtes in Düsseldorf ab.

Richard Oetzel.